

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

JÉSSICA LÚCIA MARQUES ARAÚJO LIMA

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DOS REFUGIADOS:
Soberania e a Garantia dos Direitos Humanos aos solicitantes de refúgio

São Luís

2016

JÉSSICA LÚCIA MARQUES ARAÚJO LIMA

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DOS REFUGIADOS:

Soberania e a Garantia dos Direitos Humanos aos solicitantes de refúgio

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, da Universidade Federal do Maranhão, campus do Bacanga.

Orientadora: Professora Dra. Monica Teresa Costa Sousa

SÃO LUÍS

2016

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Marques Araújo Lima, Jéssica Lúcia.

A Proteção Internacional dos Direitos dos Refugiados :
Soberania e a garantia dos Direitos Humanos aos
solicitantes de refúgio / Jéssica Lúcia Marques Araújo
Lima. - 2016.

97 f.

Orientador(a) : Monica Tereza Costa Sousa.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luis, 2016.

1. Crise Humanitária. 2. Direito Internacional. 3.
Direitos Humanos. 4. Refugiados. 5. Soberania. I. Costa
Sousa, Monica Tereza. II. Título.

JÉSSICA LÚCIA MARQUES ARAÚJO LIMA

A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DOS REFUGIADOS:

Soberania e a Garantia dos Direitos Humanos aos solicitantes de refúgio

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal do Maranhão, Centro de Ciências Sociais, *campus* do Bacanga.

Aprovada em ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA:

Professora Dra. Monica Teresa Costa Sousa (ORIENTADORA)

Professora Valéria Maria Pinheiro Montenegro (UFMA)

Professora Ana Maria Sousa Silva (UFMA)

São Luís

2016

Àqueles que ousam acreditar

AGRADECIMENTOS

Desde logo, agradeço à minha orientadora Professora Mônica Teresa Costa Sousa por ter aceitado o desafio que se constituiu minha orientação e por sua tentativa de me encaminhar, sempre, para o melhor caminho.

Agradeço, principalmente, à minha mãe por ela representar para mim o que de mais puro, forte e amoroso, existente no mundo, e principalmente, por me ajudar e apoiar incondicionalmente, sem cobrar absolutamente nada.

“A pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha a existir.”

Hannah Arendt

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem por escopo apresentar o desenvolvimento, os principais dispositivos jurídicos e os reflexos da soberania estatal no Direito Internacional dos Refugiados. Para tanto, intenta-se uma análise dos antecedentes históricos deste sistema de proteção internacional à pessoa humana, bem como suas principais estruturas, de que são exemplos, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o princípio do *non-refoulement*, fundante e basilar para o Direito Internacional dos Refugiados. Num segundo momento, pretende-se o estudo da soberania estatal em contraponto à proteção aos direitos dos refugiados. Por último, o trabalho almeja a exposição acerca da atual crise de refugiados e as ameaças e violações aos seus direitos.

Palavras-chave: Refugiados; Proteção Internacional da Pessoa Humana; Direitos Humanos; Soberania; Crise Humanitária.

ABSTRACT

This academic work has the scope to present the development, the main legal and reflexes of state sovereignty in the International Law of Refugees. For both, seeks a review of the historical antecedents of this system of international protection of the human person, as well as its main structures, examples of which are the Convention Relating to the Status of Refugees of 1951 and the principle of non-refoulement, the founding and fundamental to the International Law of Refugees. In a second moment, it is intended to the study of state sovereignty in contrast to the protection of the rights of refugees. Finally, the work aims in the exhibition about the current crisis of refugees and the threats and violations to their rights.

Keywords: Refugees; International Protection of the Human Person; Human Rights; Sovereignty; Humanitarian Crisis.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	11
2.	A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA	14
2.1.	Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	14
2.1.1	Conceito de Direitos Humanos	14
2.1.2	A proteção Internacional dos Direitos Humanos.....	15
2.1.3	Evolução histórica e fontes	15
2.2.	Soberania e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos	18
2.3.	Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos	20
2.4.	As Três Vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana	20
2.4.1	Direito Humanitário	21
2.4.2	Direito Internacional dos Refugiados.....	24
3.	O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS	25
3.1.	Breve consideração acerca dos institutos do asilo e do refúgio.....	25
3.2.	Refugiados	26
3.3.	Origem e evolução da proteção aos refugiados no Direito Internacional.....	27
3.4.	A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951	30
3.4.1	O princípio do <i>non-refoulement</i>.....	33
3.4.2	Conclusões sobre a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 ..	35
3.5.	O Protocolo de 1967	37
3.6.	Convenção da Organização da Unidade Africana que rege os aspectos específicos dos problemas de refugiados na África de 1969.....	38
3.7.	A Declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984	40
3.8.	O Direito Internacional como Fonte de Proteção ao Refugiado	42
4.	A OBTENÇÃO DO STATUS DE REFUGIADO	44
4.1.	Os motivos reconhecidos internacionalmente para o reconhecimento do status de refugiado	44
4.1.1	A raça	45
4.1.2.	Da nacionalidade.....	45
4.1.3.	Da opinião política	46
4.1.4.	Da religião	47
4.1.5.	Da filiação em certo grupo social.....	47

4.2. A ampliação dos motivos de concessão de Refúgio trazida pelos documentos mais recentes	48
4.2.1 A grave e generalizada violação de Direitos Humanos	48
4.2.2. Situações de Violência Externa	49
4.2.3. Problemas em uma região de um Estado	49
5. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS REFUGIADOS	51
5.1. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)	51
5.2. A tradição latino-americana na proteção aos refugiados	56
6. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E A SOBERANIA ESTATAL.....	61
6.1. A Relativização da Soberania e o Direito dos Refugiados	61
6.2. O Refúgio como um Direito Subjetivo	65
6.3. O Princípio do <i>non-refoulement</i> na Prática	67
6.4. Os legítimos interesses de Segurança dos Estados e a Proteção Internacional dos Refugiados	68
7. A ATUAL CRISE HUMANITÁRIA DOS REFUGIADOS E AS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS DOS REFUGIADOS	76
7.1. A origem da Crise: conflitos.....	76
7.2. O fluxo de refugiados e o enfrentamento da crise	78
7.3. O Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália perante a Corte Européia de Direitos Humanos	84
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	88
REFERÊNCIAS.....	92

1. INTRODUÇÃO

A migração forçada é um fenômeno observado em toda a história da humanidade. O fluxo de refugiados, parte desse fenômeno, constitui-se de indivíduos que se vêem forçados a deixar seu país de origem para encontrar abrigo e proteção em outro Estado, quando não podem contar com a proteção do seu. Até o século XX, a questão não recebeu grande atenção da comunidade internacional, que só passou a dar tratamento institucionalizado e normativo ao problema diante da barbárie testemunhada nas duas Grandes Guerras Mundiais, cujo saldo negativo incluiu grandes massas de indivíduos deslocados deixados em condições precárias.

Para a adequada compreensão deste tema é necessária uma análise a respeito das fundações sobre as quais se edifica o Direito Internacional dos Refugiados. Objetiva-se a narrativa dos acontecimentos que deram substrato para a estruturação de um arcabouço jurídico de proteção aos refugiados, que só viria a se concretizar com a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, documento de excelência do Direito Internacional dos Refugiados, que merece ser aqui investigado, ainda que não se pretenda exaurir a análise deste ramo do Direito Internacional.

O Direito Internacional dos Refugiados, portanto, nasceu e se desenvolveu ao longo dos anos, conjuntamente aos Direitos Humanos, duas das vertentes da proteção internacional da pessoa humana, que inclui ainda o Direito Humanitário. O conceito de refugiado é determinado a partir dos tratados internacionais que regulam a matéria, e é importante para a fixação de critérios de reconhecimento do status de refugiado, que define quem pode ser titular dos direitos próprios do instituto, o principal dos quais sendo o *non-refoulement*, ou a proibição de expulsão a territórios em que a vida ou a liberdade do indivíduo seja ameaçada; e, quem está excluído dos propósitos de sua proteção.

Por conseguinte, o trabalho busca estabelecer a relação acerca do retorno à concepção tradicional de soberania estatal, e o impacto no Direito Internacional dos Refugiados hodiernamente, e como esse retorno pode deteriorar as estruturas mais importantes, bem como os esforços desenvolvidos ao longo dos anos, e delimitar as soluções para os desafios enfrentados. Para tanto, parte-se de alguns exemplos, não exaustivos, de práticas que deixam flagrante o desrespeito a este sistema jurídico, como a devolução forçada de refugiados aos seus países de origem, os procedimentos intimidadores e parciais de concessão ou negação de refúgio, a imposição do regresso forçado por falta de documentação, dentre outros.

Insta asseverar que o presente trabalho não tem por escopo apontar uma solução para a problemática do Direito Internacional dos Refugiados, limita-se, portanto, a demonstrar a fragilidade que delimita esse ramo do Direito Internacional Público. Pois, mesmo com o desenvolvimento do ramo, em consonância com os fenômenos peculiares, como a humanização do direito internacional e a criação de normas de *jus cogens*, por exemplo, as questões relacionadas aos refugiados devassam a inclinação dos Estados a um retorno à soberania enquanto um poder absoluto e incontrastável.

Os recentes acontecimentos, estampados em todos os jornais do mundo, acerca da crise humanitária dos refugiados, e o grande volume de indivíduos em situação de deslocamento forçado, confirmam a importância deste tema. A problemática dos refugiados é uma das grandes questões enfrentadas pela comunidade Internacional atualmente. Existem hoje mais de 65 milhões de refugiados no mundo, números exorbitantes que confirmam a utilidade de discussões sobre a proteção dos Direitos dos Refugiados e as soluções que podem ser encontradas, tanto para a atuação humanitária quanto para o encerramento dos conflitos que são a fonte geradora dos refugiados.

Conforme aduz o próprio Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), nos últimos anos, o implemento de políticas cada vez mais hostis aos refugiados e aos demandantes de refúgio, levou à uma deterioração dos institutos de proteção aos refugiados, bem como ao questionamento sobre a eficácia do Direito Internacional dos Refugiados. É precisamente esta questão que o presente trabalho visa a esmiuçar.

Percebe-se que, paradoxalmente ao cenário de caos enfrentado pelos refugiados, a iniciativa internacional se traduz na quase completa anomia. Os Estados estão respondendo à crise apenas com o fechamento de suas fronteiras, às vezes jogando a responsabilidade para outros países e assistindo de camarote ao terrível drama enfrentado por esses indivíduos, drama esse que vai desde a violação aos seus Direitos Humanos até o resultado morte.

É cediço que os Estados não centralizam a questão da diferenciação entre refugiados e migrantes econômicos, contudo, esta é vital para o estabelecimento diferenciado de respostas a tais situações, pois, enquanto os refugiados abandonam seus países de origem ou de residência habitual, por um instinto de sobrevivência, ao estarem diante de um fundado temor de perseguição, os migrantes econômicos deixam seus países de origem por um ato volitivo, movidos não pelo instinto de sobrevivência, mas antes pelo desejo de verem suas condições econômicas melhoradas. Assim, ao colocar todas as realidades de indivíduos deslocados no mesmo pacote de políticas, deixa clara a flagrante denegação de garantias internacionalmente dispostas.

Todavia é necessário perceber que estas categorias de indivíduos acabam impactadas, muitas vezes, por elementos comuns, como o fechamento das fronteiras nacionais, por exemplo.

Imperativo observar, ainda, que o Direito Internacional convive, tradicionalmente, com três vertentes jurídicas de proteção à pessoa humana, a saber, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados. As três vertentes devem ser consideradas diante da moderna concepção de complementaridade e inter-relação entre elas, suplantando-se a concepção clássica que as considerava como estanques ou flagrantemente dissociadas umas das outras.

Portanto, o Direito Internacional dos Refugiados é um conjunto de normas jurídicas internacionais voltadas à proteção de indivíduos que deixam seus países de origem ou de residência habitual, chegando a atravessar uma fronteira nacional, em razão de um fundado temor de perseguição. De todo o modo, é perceptível que as três correntes de proteção à pessoa humana mantêm a mais íntima e profunda relação, visto que, não raras as vezes, os demandantes de refúgio são impelidos a fugir de seus países por uma situação de conflito armado, que implica graves violações aos direitos humanos.

Assim, a exemplo da atual crise de refugiados, resultante, principalmente, dos conflitos armados de países da África, e, em especial, do Oriente Médio, como do Afeganistão, Iraque e Síria, é responsável pelo maior fluxo de pessoas fugindo de conflitos desde a Segunda Guerra Mundial, insta à comunidade Internacional a confirmação da inegável necessidade de proteger estes grupos. Logo, as três vertentes possuem a mesma missão, qual seja, a proteção da pessoa humana. E neste molde a institucionalização das três vertentes de proteção à pessoa humana (Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados) configura um importante fator de limitação à soberania estatal, visto que o respeito à dignidade humana deixa de ser afeito somente à esfera jurisdicional do Estado, constituindo interesse de toda a comunidade internacional.

2. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA

O objetivo deste capítulo é versar sobre duas das três vertentes da proteção internacional dos Direitos Humanos, no que concerne aos conceitos básicos do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Humanitário, como parte introdutória ao conteúdo principal do Trabalho, o Direito Internacional dos Refugiados.

2.1. Direito Internacional dos Direitos Humanos

2.1.1 Conceito de Direitos Humanos

Com o menor esforço empreendido no exame das definições constantes de Direitos Humanos é percebida a dificuldade em se conceituar o termo, bem como a controvertida causa acerca do tema. Controvérsia deveras influenciada por questões políticas e ideológicas que influenciam a definição de um conceito prevalente.

Da necessidade de se adotar uma definição concisa, recorre-se, principalmente, aos ensinamentos de versados doutrinadores sobre este ramo do Direito.

Segundo Flávia Piovesan

Considerando a historicidade dos direitos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de Direitos Humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. Essa concepção é fruto da internacionalização dos Direitos Humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo a partir do Pós-Guerra (2007, p.8)

Nesta perspectiva, para a supracitada autora, com o advento da Declaração Universal de Direitos Humanos, inaugurou-se a concepção contemporânea de Direitos Humanos, sendo esta caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos.

Sobre o conceito de Direitos Humanos, André Carvalho Ramos aduz “consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.” (2014, p.24)

Estes direitos essenciais são os principais mecanismos de defesa contra os excessos de poder realizados tanto pelo Estado quanto por agentes privados, bem como são caracterizados como norteadores das políticas públicas estatais e das ações privadas.

Para Paulo Henrique Gonçalves Portela “como tais direitos pertencem indistintamente a todos os indivíduos, que se encontram espalhados pelos diversos países do mundo, o tema tem, indubitavelmente, caráter internacional.” (p.806, 2013)

Assim, os Direitos Humanos podem ser definidos como os direitos fundamentais, essenciais, indispensáveis à promoção da dignidade da pessoa humana, aplicáveis indistintamente e inerentes a todos os membros da espécie humana, ou seja, é um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida baseada na liberdade, igualdade e na dignidade.

2.1.2 A proteção Internacional dos Direitos Humanos

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é o ramo do Direito Internacional que tem por objetivo precípuo proteger e promover a dignidade humana em caráter universal, alcançando a proteção a estes direitos como um interesse comum e superior de todos os Estados, constituindo um imperativo de proteção à pessoa.

Para André Ramos, em obra intitulada Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional “O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste no conjunto de direitos e faculdades que garante a dignidade do ser humano e se beneficia de garantias internacionais institucionalizadas.” (p.18, 2012)

Em virtude da importância atribuída aos direitos humanos estes “(...) vem levando a que sua obrigatoriedade venha paulatinamente se impondo, independentemente da vontade dos Estados, mormente pelo reconhecimento de suas normas como costume, princípios gerais do Direito ou *jus cogens* ou, ainda, pelo *soft law*.” (PORTELA, p.826, 2013)

Suas normas encontram-se positivadas, principalmente, em tratados, sendo necessária a ratificação pelos Estados ou organizações internacionais para que estes desempenhem seus efeitos.

2.1.3 Evolução histórica e fontes

Com o advento da segunda grande guerra e os horrores enfrentados pela humanidade a necessidade de salvaguarda da dignidade da pessoa mostrou-se urgente. Neste contexto, a Segunda Guerra Mundial configura-se como divisor de águas quanto à regulamentação e a implementação de mecanismos da proteção Internacional dos direitos humanos.

Seu marco histórico inicial é a Carta de São Francisco, tratado internacional que criou a Organização das Nações Unidas em 1945, que, em seu preâmbulo e nos objetivos da Organização, consagrou a vontade da comunidade internacional em reconhecer e fazer respeitar os direitos humanos no mundo. (RAMOS, 2012, p. 18)

Ainda citando André Ramos

É claro que, antes de 1945, houve importantes tratados de proteção a direitos específicos. Citem-se, como antecedentes do atual Direito Internacional dos Direitos Humanos, a proibição da escravidão; o regime de mandatos da vetusta Sociedade das Nações, que impôs obrigações de respeito aos direitos das populações de territórios sujeitos ao mandato; a proteção dos trabalhadores, com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919; a proteção das minorias na Europa Oriental no pós-Primeira Guerra Mundial; as primeiras convenções de Genebra sobre a proteção de feridos e enfermos em tempo de guerra, entre outros. Mas o passo decisivo para a internacionalização da temática dos direitos humanos foi a edição da Carta de São Francisco, que além de mencionar expressamente o dever de promoção de direitos humanos por parte dos Estados signatários, estabeleceu tal promoção como sendo um dos pilares da Organização das Nações Unidas (ONU), então criada. (RAMOS, 2012, p. 18)

Logo, com o fim da segunda guerra adveio a criação da Organização das Nações Unidas (ONU). Que, dentre outros, surgiu com o objetivo de promoção da paz. É também no período do pós-guerra que começam as negociações para consagrar as normas internacionais de direitos humanos. Surgem também os primeiros tribunais internacionais voltados ao julgamento de indivíduos que incorreram em violações de direitos humanos, por exemplo, o Tribunal Militar Internacional (Tribunal de Nuremberg) que foi o precursor do Tribunal Penal Internacional.

As fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos são, por excelência, os tratados, sendo que todas as outras fontes do Direito Internacional podem conter normas de direitos humanos.

Desta forma, afirma-se a existência de um sistema global de direitos humanos, composto por tratados abertos à adesão dos Estados, esse sistema é administrado principalmente pela ONU, e é estruturado, ainda, por órgãos competentes para fiscalização, prevenção e punição das práticas realizadas pelos Estados que ratificam os diplomas.

Dentro do sistema global de direitos humanos tem-se que os principais tratados já expedidos são: a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Carta da ONU firmada em 1945 não institui direitos humanos, ou cria órgãos específicos para promover a observância destes, porém, a maior importância relacionada à sua expedição, fora a criação da própria ONU, é ela que define a proteção da dignidade da pessoa

humana como um dos fundamentos da paz e do bem estar no mundo, e atribui, portanto, à promoção dos direitos humanos o caráter de tema prioritário da sociedade internacional.

Para explicitar quais seriam esses “direitos humanos” previstos genericamente na Carta da ONU foi aprovada a Declaração Universal de Direitos Humanos. Esta, proclamada em 1948, é, do ponto de vista técnico, uma resolução da Assembléia Geral da ONU, porém, mesmo com seu caráter de resolução, atualmente é conferido a ela o caráter de norma cogente, podendo ser configurada a vinculação a seus dispositivos. A declaração é o marco do desenvolvimento do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.

Baseada em princípios orientadores da aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos caracteriza-se pela não exaustividade dos direitos conferidos em seus termos, porém não avança quanto ao estabelecimento de órgãos específicos a aplicar suas normas, deixando este ofício para os tratados supervenientes.

Insta asseverar que

Em 1966, aproveitando-se de certo degelo das relações internacionais entre os blocos capitalista e comunista, foram adotados dois Pactos Internacionais pela Assembléia Geral da ONU e postos à disposição dos Estados para ratificação. Foram o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Esses três textos convencionais e ainda a Declaração Universal dos Direitos Humanos (todos oriundos do trabalho da ONU) são considerados a Carta Internacional dos Direitos Humanos, uma vez que possuem alcance universal e abrangem várias espécies de direitos. (RAMOS, 2012, P.19)

Paralelamente aos textos da ONU, tratados regionais sobre Direitos Humanos foram realizados, dentre os quais, exemplificamente, a Convenção Européia de Direitos Humanos (Convenção de Roma, 1950), a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José, 1969) e a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos (com entrada em vigor em 1986).

Assim, segundo Flávia Piovesan estes textos fomentaram a conversão destes direitos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional, e conclui

Fortalece-se, assim, a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não se deve restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta a duas importantes consequências:

1^a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados;

2^a) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito. (2006, p 12).

Os tratados de Direitos Humanos, decorrente da característica precípua do Direito Internacional, se aplicam somente aos Estados que os ratificam, por outro lado, reconhece-se hoje que a proteção de direitos humanos é um princípio geral do Direito Internacional. Desta afirmação provem a necessidade de estudo acerca da soberania, característica dos Estados nacionais.

2.2. Soberania e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos

A Soberania, em realidade, é o poder que detém o Estado, de impor, dentro de seu território, suas decisões, isto é, de editar suas leis e executá-las por si próprio. É o poder que, internamente, não encontra outro maior ou de mais alto grau. O conceito de soberania era definido no sentido de que nenhum outro Estado, organização internacional, pessoa ou entidade poderia manifestar-se ou interferir nas relações ou situações ocorridas dentro do território do ente estatal. Ou seja, o antigo conceito de soberania absoluta afastava a possibilidade de qualquer influência externa, bem como tornava impossível o atual cenário de composição internacional de direitos e obrigações, caracterizados, sobremaneira, pelos tratados de Direitos Humanos.

Segundo Valério Mazzuoli

“O aumento gradativo da participação dos Estados no sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos, bem como o reconhecimento, por vários deles, da jurisdição dos órgãos de monitoramento pertinentes, tem levado alguns internacionalistas a um reestudo da questão atinente ao dogma da soberania estatal absoluta, redefinindo seu papel para a satisfação da justiça globalizada em sede de proteção internacional dos direitos humanos.” (p.171, 2002)

Depreende-se deste ensinamento que, com o passar dos anos e principalmente com o extravasamento das relações estatais para além de seus territórios, bem como em decorrência do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, o conceito de soberania tradicional, ou seja, absoluta, entendida como um poder ilimitado dos Estados sem interferência exógena em relação a este, passa a ser repelido.

A soberania não deixa, com a relativização de seu conceito, de ser um dos grandes sustentáculos do direito internacional, e, ainda, um dos pilares da própria definição de Estado. Neste ínterim, como rememora Paulo Portela

“(...) não significa que a soberania nacional não tenha deixado de impor obstáculos à aplicação dos tratados de direitos humanos. (...) lembramos que os atos internacionais ainda não incorporados ao ordenamento interno dos Estados de acordo com a regras que estes estabelecem, e que boa parte dos órgãos internacionais só podem examinar casos contra os entes estatais que aceitem sua competência para tal(...)” (p.830, 2013)

Porquanto a soberania ser prerrogativa dos Estados, à medida que estes assumem compromissos internacionais, impondo tanto direitos como deveres, restringem sua soberania, ou seja, quando os estados obrigam-se a cumprir e proteger direitos garantidos, por meio de tratados, estão limitando sua autodeterminação para responder aos compromissos firmados em âmbito internacional. Para Valério Mazzuoli “os Estados assumem compromissos mútuos em convenções internacionais, que diminuem a competência discricionária de cada contratante, eles restringem sua soberania e isso constitui uma tendência do constitucionalismo contemporâneo.” (p. 172, 2002)

Desta forma, no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos, nota-se que o conceito tradicional de soberania não se coaduna com estes, bem como são irreconciliáveis. Quando da assinatura de um tratado de Direitos Humanos um Estado não pode repousar em disposições de direito interno para deixar de cumprir todo o acordado, podendo haver interferência internacional nos casos de descumprimento de obrigações contidas nos diplomas internacionais.

Assim, em sede de direitos humanos, há um “enfraquecimento da noção de não interferência internacional em assuntos internos (...) flexibilizando, senão abolindo, a própria noção de soberania absoluta” (Mazzuoli, p.173, 2002)

Ou seja,

(...) a proteção internacional dos direitos humanos das Nações Unidas não ameaça a soberania nacional dos Estados, uma vez que o seu caráter de proteção é complementar e subsidiário, em que se reconhece primordialmente aos Estados a incumbência pela efetiva proteção. Apenas no caso deste não zelar pela proteção de tais direitos é que o sistema da ONU entra em ação como meio de se efetivar a proteção internacional dos direitos humanos.” (MAZZUOLI, p.175, 2002)

Portanto, o novo conceito de soberania deve ser direcionado para o sentido de existência de um Estado não isolado, mas incluso numa comunidade e num sistema internacional como um todo, pois quando um Estado ratifica um tratado de direitos humanos está a desenvolver um ato soberano por excelência, não diminuindo sua soberania, mas sim agindo de acordo com sua própria Constituição, ou seja, o sistema de proteção de direitos humanos não configura uma ameaça ao conceito moderno de soberania absoluta, mas sim a suplantação do antigo conceito desta.

2.3. Os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos

Os Sistemas regionais objetivam enrijecer e garantir maior efetividade à proteção da dignidade da pessoa humana. Logo são “esquemas de promoção da dignidade humana que reúnem apenas certos Estados, localizados em determinadas partes do mundo.” (Portela, p.917, 2013)

Por meio de associações estatais objetivam principalmente o consenso acerca das questões, para que seja fortalecida a tutela a valores importantes apenas em algumas regiões do mundo.

Os sistemas regionais de proteção de direitos humanos, compreendidos pela doutrina são o Sistema Interamericano, o Sistema Africano e o Sistema Europeu.

Será realizada uma análise pormenorizada dos sistemas regionais, somente no tocante à disciplina quanto aos Direitos dos Refugiados, que é o escopo do presente trabalho de conclusão de curso.

2.4. As Três Vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana

A pessoa humana é detentora de personalidade internacional, com restrições factuais e com condicionamentos legais, ficando ultrapassadas as teorias que negavam a personalidade jurídica a esta e a colocavam como simples objeto, resolvendo o problema de violações por parte dos Estados e de danos eventualmente causados pela atuação internacional de, por exemplo, terroristas, contrabandistas, traficantes, etc.

As três grandes vertentes da proteção internacional da Pessoa Humana são caracterizadas pelos Direitos Humanos, pelo Direito Humanitário e pelo Direito dos Refugiados.

Para Antônio Trindade

“Uma revisão crítica da doutrina clássica revela que esta padeceu de uma visão compartmentalizada das três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana- Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados- em grande parte devido a uma ênfase exagerada nas origens históricas distintas dos três ramos (no caso do Direito Internacional Humanitário, para proteger as vítimas dos conflitos armados , e no caso do Direito Internacional dos Refugiados, para restabelecer os direitos humanos mínimos dos indivíduos ao sair de seus países de origem). As convergências dessas três vertentes que hoje se manifestam, a nosso modo de ver, de forma inequívoca, certamente não equivalem a uma uniformidade total nos planos tanto substantivo como processual; de outro modo, já não caberia falar de vertentes ou ramos da proteção internacional da pessoa humana.” (p. 340, 2003)

O propósito inquestionável dos três ramos é a salvaguarda dos direitos humanos, portanto no âmbito internacional houve a preocupação de abranger vários contextos de proteção da dignidade da pessoa humana, sendo nos momentos difíceis enfrentados nos conflitos armados, seja no igualmente complicado momento enfrentado pelo que se vêem obrigados a deixar o seu país de origem por razões de segurança ou perigo de vida, bem como, por mais ordinárias que sejam as situações em que os direitos fundamentais da pessoa humana não sejam respeitados.

Desta forma, deve-se entender que a divisão em vertentes não serve ao propósito de compartimentar completamente os âmbitos de proteção, mas, também, não há a uniformidade das três vertentes, pois cada uma possui peculiaridades.

No sentido da inter-relação das três vertentes aduz Trindade

“(...) é hoje amplamente reconhecida a inter-relação entre o problema dos refugiados, a partir de suas causas principais (as violações de direitos humanos), e, em etapas sucessivas, os direitos humanos: assim, devem estes últimos ser respeitados antes do processo de solicitação de asilo ou refúgio, durante e mesmo depois dele (na fase final das soluções duráveis). Os direitos humanos devem ser tomados em sua totalidade (inclusive os direitos econômicos, sociais e culturais).” (p.350, 2003)

Logo, as vertentes da proteção internacional da pessoa humana devem ser compreendidas no sentido de aproximações e convergências, haja vista que todos os ramos do direito internacional dos direitos humanos objetivam precipuamente a proteção da dignidade da pessoa humana.

Assim, a análise realizada anteriormente acerca dos direitos humanos no âmbito internacional já abrange a reflexão da proteção internacional da pessoa humana, sendo necessária, para a completude do entendimento relacionado, a análise do Direito Humanitário e do Direito dos Refugiados.

2.4.1 Direito Humanitário

A gênese do Direito Internacional Humanitário encontra-se intrinsecamente relacionada ao surgimento de combate entre os povos, porém a história deste ramo do Direito Internacional Público aponta para o marco teórico específico da Batalha de Solferino, e ao desenvolvimento da obra intitulada “Lembrança de Solferino” pelo suíço Henry Dunant (1828-1910). A obra que, após percorrer a Europa, levaria a criação da Cruz Vermelha no ano de 1864, significou o prenúncio dos princípios inovadores, que constituíram a base e as

peculiaridades do movimento Cruz Vermelha, dentre os quais, o princípio da neutralidade caracterizando-se como o mais importante.

Como um tentativa de submeter a relação internacional do conflito armado ao direito, no ano de 1864, é realizada a Convenção de Genebra para a melhoria da sorte dos feridos nos exércitos em campanha, que instituiu o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Um organismo independente das nações e composto exclusivamente por cidadãos suíços, neutros. Foi fundado em cada país um comitê nacional: a Cruz Vermelha, na Europa; o Crescente Vermelho para os países muçulmanos, desde 1877; o Leão de Judá-Vermelho no Irã.

Assim, a Convenção de Genebra de 1864 é considerada o marco histórico do surgimento do Direito Internacional Humanitário, sendo completada, no decorrer dos anos, e posteriormente tendo seu texto substituído pelas Convenções de 1906, 1929 e 1949.

Nos dizeres de Christopher Swinarski, em sua obra intitulada “Introdução ao Direito Internacional Humanitário”

Do ponto de vista do direito internacional, a Convenção de 1864 constitui a outorga da proteção do direito internacional a toda uma categoria de vítimas como tal. Além disso, representa a limitação da soberania do Estado na condução das hostilidades no tocante aos indivíduos que estejam envolvidos nas mesmas. Trata-se, em ambos os casos, de medidas de proteção, das quais a primeira é o dever que os Estados em guerra têm de tomar certas iniciativas para com as vítimas do conflito armado, enquanto que a segunda é uma limitação imposta pelo direito internacional público à soberania absoluta "*ratione personae*", ou seja, em relação ao indivíduo. (1996, p.7)

A evolução dos Direitos Humanos no âmbito internacional, principalmente após o advento da Segunda Guerra Mundial, consagrou a idéia de que todos têm o direito a usufruir de Direitos Humanos, seja em tempo de paz ou de guerra.

Com a exação da Convenção de Genebra de 1864, da Declaração de São Petersburgo de 1868 e das Convenções de Haia, o Direito Humanitário constituiu-se sob duas perspectivas estruturadas: a proteção Internacional das vítimas de conflitos armados, por uma parte, e por outra, a limitação dos meios e dos métodos de combate. Estes dois corpos de normas são conhecidos como Direito de Genebra e Direito de Haia, respectivamente.

O Direito de Genebra deve ser compreendido como “o processo de elaboração do direito internacional humanitário foi sendo realizado mediante uma série de tratados multilaterais habitualmente conhecidos com o nome genérico de Convenções de Genebra.” (Swinarski, p.10, 1996). Esta corrente do Direito Humanitário preocupa-se, precipuamente, com a proteção dos direitos dos não-combatentes, sejam eles civis, feridos, etc.

Michel Deyra assim expõe

No dia 12 de agosto 1949 foram adotadas quatro Convenções: a primeira para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha (guerra em terra), a segunda para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar, a terceira relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra e a quarta relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra. As quatro Convenções de Genebra proporcionaram respostas adequadas aos problemas, tal como eram sentidos em 1949, nomeadamente na base da dolorosa experiência da Segunda Guerra Mundial. Mais tarde, face à diluição do conceito de guerra, à multiplicação dos conflitos armados não internacionais (guerras de secessão, conflitos de descolonização, conflitos revolucionários e guerrilhas) e devido ao surgimento na cena internacional de Estados que acederam recentemente à independência, com os seus problemas específicos e querendo fazer valer as suas próprias concepções, afigurou-se necessário reafirmar o direito aplicável em situação de conflito armado. (2001, p.21)

Assim, as supracitadas Convenções, conjuntamente aos Protocolos Adicionais de 8 de Junho de 1977, sendo que o primeiro incide sobre a proteção das vítimas de conflitos armados internacionais e o segundo é relativo à proteção de vítimas de conflitos armados não internacionais, formam o corpo normativo do Direito de Genebra, que se fundamenta precípuamente na atuação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), que desempenha uma função única e conjunta a outros órgãos que constituem o Movimento Internacional da Cruz Vermelha.

O CICV atua de maneira peculiar e detém a titularidade de direitos e obrigações outorgadas pelas Convenções de Genebras, ou seja,

Nas Convenções de Genebra, assim como nos Protocolos, foram conferidas ao CICV competências internacionais em vários setores da assistência e da proteção às vítimas dos conflitos armados. É um caso único na história do direito internacional, que a uma instituição privada sejam conferidas, mediante tratados, competências próprias no âmbito internacional. Junto com os Estados Partes, aos quais cabe a responsabilidade primordial da aplicação das Convenções de Genebra e dos Protocolos Adicionais, é o CICV também titular de vários direitos e obrigações. Assim, não só nos fatos, mas também em direito, esta instituição é um verdadeiro agente internacional da aplicação e da execução do Direito de Genebra. Neste sentido, o CICV custodia os princípios dessas Convenções e pode-se dizer, em grande medida, que vela para que eles sejam observados pela comunidade internacional. (Swinarski, 1996, p.11)

Logo, o comitê tutela os princípios das Convenções e age no sentido de conferir maior aplicabilidade a estes pela comunidade internacional.

Quanto ao Direito de Haia “deve-se considerar o Direito de Haia na perspectiva da restrição dos direitos dos combatentes” (DEYRA, 2001, p. 20) Esta corrente do Direito Internacional Humanitário confirma-se no sentido da limitação das condutas procedidas pelos combatentes quando da ocorrência de conflitos armados.

Com o advento da Declaração de São Petersburgo, no ano de 1868, constatou-se a necessidade de construção de limites normativos à atuação dos beligerantes quanto aos meios

empregados para a obtenção dos fins pretendidos, ou seja, o abalizamento dos recursos utilizados para alcançar o objetivo de enfraquecer as forças inimigas.

Os Tratados mais importantes assinados na cidade holandesa foram: a Primeira Conferência Internacional da Paz de Haia de 1899, a II Convenção sobre as leis e Costumes da Guerra Terrestre. A III Convenção para aplicar à Guerra Marítima aos Princípios da Convenção de Genebra de 1864; Segunda conferência Internacional da Paz da Haia de 1907, IV Convenção sobre as Leis e Costumes da Guerra Terrestre; X Convenção para Aplicar à Guerra Marítima aos Princípios da Convenção de Genebra e a Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado.

Assim, o Direito de Haia tem por escopo codificar as leis da guerra, e principalmente, aliviar os efeitos das hostilidades, bem como determinar que os direitos dos combatentes no empreendimento da vitória, não são ilimitados.

Por fim, insta conceituar o Direito Internacional Humanitário como

o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais. E que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito. (Swinarski, 1996, p.9)

Este ramo do Direito Internacional caracteriza-se pela exceção, sendo utilizado nos momentos de rupturas das ordens jurídicas, nos momentos em que vários outros direitos humanos já foram desprezados e infringidos. Ou seja, depois que vários direitos já foram violados, o Direito Humanitário objetiva fazer valer as regras por ele emanadas, aplicável a todas as partes para as quais esteja em vigência.

Por mais utópico que pareça tentar garantir direitos num contexto de ausência de ordem, este depreende da convicção de que, mesmo que os homens não acatem as normas de conduta que eles mesmos ditaram, seria inadmissível que deste comportamento resultasse uma situação da qual outros seres humanos fossem vítimas sem nenhuma proteção.

2.4.2 Direito Internacional dos Refugiados

A análise dos direitos dos refugiados, os elementos essenciais da definição de refugiado, o surgimento e todas as peculiaridades acerca do tema, será realizada em capítulos específicos, haja vista ser o estudo dos mecanismos internacionais de proteção dos direitos dos refugiados o objetivo principal do presente texto monográfico.

3. O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

3.1. Breve consideração acerca dos institutos do asilo e do refúgio

Na literatura clássica, em especial a européia, não há distinção na utilização dos termos asilo e refúgio. Tanto que nos dispositivos internacionais dos refugiados são utilizados como sinônimos, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos a terminologia utilizada é a da salvaguarda do direito ao asilo. Porquanto não haver diferenciação, alguns autores aduzem que o “objetivo de ambos os institutos é o de prover proteção estatal ao indivíduo que não dispõe mais desta em seu país de origem, pois sua vida, liberdade ou segurança se encontram em risco.” (ROGUET, 2009, p.27)

Haveria assim a teoria da unidade dos institutos e a do dualismo. Para os que utilizam a unidade dos institutos, o asilo seria concedido pelos Estados aos indivíduos que buscam proteção ao deixar seu país de origem ou residência habitual, enquanto o refúgio seria a proteção solicitada a outro Estado em função de um bem fundado temor de perseguição, sendo que a proteção concedida a todos seria a do asilo.

No desenvolvimento, principalmente da literatura latino-americana, muitos são os doutrinadores que estabelecem diferenças quanto aos dois institutos, consagrando o dualismo. Para estes autores o asilo é o gênero que pode ser concedido de duas maneiras, o asilo diplomático e o territorial, previstos nos instrumentos latino-americanos. Enquanto que o segundo, atrelado ao estatuto de refugiado, encontra-se elencado na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967.

Patrícia Roguet, acerca da diferenciação proferida nos instrumentos latino-americanos assevera

Em estudo realizado pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade Nacional de Lanús, aponta-se que, somente na América Latina se faz esta suposta distinção entre os conceitos do asilo e do refúgio, pois no resto do mundo se fala de asilo e solicitantes de asilo. Por exemplo, em inglês, há os termos *asylum* e *asylum seekers*, e em francês, *asyle* e *demandeurs d'asyle*. Ressaltam os pesquisadores que o sistema latino-americano de asilo estabelece uma diferenciação entre asilo territorial e asilo diplomático (também conhecido como asilo político) e isto não exclui a existência de um tronco comum, em razão da qual asilo é a proteção que se outorga ao perseguido. (2009, p.28)

Os dois institutos são diferenciados no ordenamento jurídico brasileiro, e quando da aplicação do Estatuto do Refugiado pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial a Lei nº 9.474/97, os dois termos não são utilizados como únicos.

Há de se consignar que o próprio ACNUR define o asilo como

proteção concedida por um Estado, no seu território, à revelia da jurisdição do país de origem, baseada no princípio do *non-refoulement* e que se caracteriza pelo gozo dos direitos dos refugiados reconhecidos pelo direito internacional de asilo e que, normalmente, é concedida sem limite de tempo.

Percebe-se que no âmbito do Direito Internacional dos Refugiados não há clara diferenciação entre os institutos e conforme aduz Liliana Jubilut

Alguns autores, contudo, como, por exemplo, Guido Fernando Silva Soares, entendem que o asilo e o refúgio são institutos jurídicos distintos e não se deve falar em formas de proteções abrangidas pelo direito de asilo *lato sensu*. Todavia, essa postura não merece prosperar, pois ambos os institutos visam à proteção do ser humano em face de perseguição, geralmente realizada pelo Estado, sendo, portanto, similares em sua essência e, dessa maneira, institutos assemelhados. (2007, p.38)

Em consonância com o objetivo do presente trabalho será utilizada a definição do ACNUR e do Direito Internacional dos Refugiados, ou seja, o viés da unidade dos institutos.

3.2. Refugiados

A prescrição de critérios para o estabelecimento de quem é refugiado é importante à medida que aquele que é reconhecido como tal é titular de uma série de direitos e deveres próprios do instituto, o que significa ter direito a um tipo de assistência humanitária peculiar e garantidora de, pelo menos, o mínimo aos grupos que necessitam e buscam tal salvaguarda. A proteção se concentra basicamente em dois aspectos: um regime legal de proteção e a prestação de assistência humanitária. O primeiro aspecto compõe-se de normas próprias do Direito Internacional dos Refugiados, incluídos os tratados internacionais, sendo os mais relevantes a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, e o seu Protocolo de 1967, ademais as leis constantes no ordenamento jurídico interno dos Estados, as práticas estatais, definem um regime legal concernente à proteção a este grupo. O segundo aspecto, humanitário, é de competência de uma entidade internacional que atua sob os auspícios da Assembléia Geral da ONU, que é o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

O Refugiado é definido, a consenso ordinário, como o indivíduo que busca abrigo em decorrência de circunstâncias pessoais ou sociais consideradas intoleráveis. O conceito de

refúgio, para os propósitos do Direito Internacional, deve ser extraído do corpo normativo próprio da matéria.

Ao longo da história da humanidade, de forma reiterada, percebe-se a presença da concessão do refúgio, por assim dizer firmou-se como um costume internacional, sendo prática difundida e constante, levando à necessidade de positivação. Com o fim específico de torná-lo um instituto ainda mais eficaz e efetivo na proteção desses indivíduos em âmbito internacional.

A insistência em uma conceituação instou necessária em vista dos Estados, constantemente, buscarem formas de estreitar as hipóteses de reconhecimento do status de refugiado, principalmente em situações em que tenham que lidar com grandes fluxos migratórios vindos de países vizinhos.

Percebe-se, porém que a definição de refugiado, no Direito Internacional, bem como a proteção destes, foi aperfeiçoando-se com o passar dos anos e os confrontamentos históricos das problemáticas enfrentadas pela sociedade. Sendo, portanto, necessária a análise da origem e evolução da proteção e da definição de refugiado, no Direito Internacional.

3.3. Origem e evolução da proteção aos refugiados no Direito Internacional

É no contexto do desenvolvimento dos Direitos Humanos no âmbito internacional que nasce o Direito Internacional dos Refugiados, compondo uma das vertentes da proteção internacional da pessoa humana. Atrelado aos acontecimentos históricos causadores de fluxos de refugiados durante a história da humanidade, é que se constitui a proteção dos Direitos dos refugiados como um desdobramento dos Direitos Humanos.

As origens do atual modelo de proteção aos refugiados remontam à primeira metade do século XX, especificamente no período pós Primeira Guerra Mundial, em que, decorrente dos conflitos, instou às nações o desenvolvimento de políticas que abarcassem a realidade dos milhões de deslocados forçados no Mundo.

A priori o problema dos deslocados era enfrentado utilizando-se dos institutos do asilo e da extradição, sendo que os mesmos tornaram-se ineficientes diante dos moldes diferenciados que as questões dos refugiados fomentavam. Assim, no ano de 1920, é criada a Liga das Nações Unidas, organização criada, também, para resolver as problemáticas decorrentes da primeira guerra, bem como dos conflitos estatais, como a Revolução russa, que geravam fluxos de refugiados para outros Estados.

Para Jósé Henrique Fischel de Andrade

Esta instituição passou então a desenvolver empiricamente mecanismos de amparo aos refugiados, deixando, no entanto, de defini-los em termos gerais. Sua atuação na questão dos refugiados foi limitada, e a implementação de seus princípios ineficaz, por razões de ordem política e econômica, e pelo cenário das relações internacionais então existentes, onde seus poderes ficavam consideravelmente limitados por suas cartas constitutivas, e pela quase absoluta, soberania estatal. (1996, p.128)

Assim a Liga das Nações objetivava, precipuamente, a implementação de políticas mínimas de proteção às regras impostas pela comunidade Internacional, estabelecendo sanções para os Estados que as violassem, bem como a condenação de agressões externas contra um território e a independência política de seus membros. Nota-se que a criação da Liga das Nações estabelece parâmetros diferenciados quanto à atuação dos Estados a nível internacional, desta forma tem-se que um novo conceito de soberania é entabulado.

Logo, a Liga das Nações inaugura a preocupação e organização internacional quanto à proteção dos refugiados, sendo iniciado o enfrentamento do problema mundial representado por estes.

Portanto, logo após o advento da primeira guerra mundial as dificuldades em realizar os assentamentos, prestar o socorro necessário, bem como a necessidade de definição de políticas e estabelecer uma condição jurídica adequada, tornou urgente a criação de organizações com o escopo de realizar uma proteção efetiva aos refugiados.

Os primeiros refugiados reconhecidos tinham origem russa, decorrentes das ações arbitrárias instituídas por este governo, em virtude da Revolução Bolchevique, como, por exemplo, a retirada, em 1921, da nacionalidade russa de todos os cidadãos que não residiam no país, por serem opositores ao regime, dos que partiram sem autorização das autoridades, dos que não optaram pela nacionalidade russa e dos que faziam parte das ações contra o governo soviético. Assim, por meio das ações empreendidas pelo Alto Comissariado para Refugiados Russos, no ano de 1922 ocorre uma conferência em Genebra, que instituiu o Certificado de Identidade para Refugiados Russos, conhecido como passaporte Nansen, em decorrências das ações empreendidas pelo Dr. Nansen e seu instituto.

Para Liliana Jubillut

O Alto Comissariado para os Refugiados Russos foi prontamente reconhecido pela comunidade internacional, apesar de a Liga das Nações não assumir qualquer responsabilidade por seus atos. As tarefas que deveriam ser realizadas pelo Alto Comissariado para os Refugiados Russos eram basicamente três: (1) a definição da situação jurídica dos refugiados, (2) a organização da repatriação ou reassentamento dos refugiados¹³⁰ e (3) a realização de atividades de socorro e assistência, tais como providenciar trabalho, com a ajuda de instituições filantrópicas. (2007, p. 75)

Posteriormente, em virtude de novos conflitos, houve a expansão da proteção aos Armênios, sendo que em 1926, através de um novo acordo expediu-se o certificado que garantia a condição de refugiado aos russos e aos armênios, por conseguinte foi estendida a proteção em 1928 também aos turcos, assírios e assimilados.

Em 1931 a Liga das Nações consolida a existência do Escritório Nansen para Refugiados, pretendendo dar continuidade aos trabalhos desenvolvidos pelo Alto Comissariado para os Refugiados Russos. Ocorre que o Escritório Nansen falha na realização dos objetivos com que fora criado, contudo é visto como a maior contribuição positiva do escritório para o desenvolvimento da proteção dos refugiados, a criação da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1933. Esta convenção não definiu o conceito de refugiados, mas confirmou sua importância ao dispor, pela primeira vez, sobre o princípio do *Non-Refoulement*, basilar para o Direito dos Refugiados.

No ano de 1938 a Liga das Nações decide extinguir o Escritório Nansen e o Alto Comissariado para os Refugiados Judeus (criado para lidar com a questão dos judeus alemães já vítimas das ações do nazismo), e resolve unificar os órgãos no denominado Alto Comissariado da Liga das Nações para os Refugiados.

Nesse sentido Jubilut assevera

A criação desse órgão de proteção aos refugiados inaugurou uma nova fase do Direito Internacional dos Refugiados, isto porque, até então, a qualificação de uma pessoa como refugiada era feita a partir de critérios coletivos, ou seja, em função de sua origem, sua nacionalidade ou sua etnia— a pessoa não necessitava demonstrar que sofria perseguição, mas tão somente que pertencia a um dos grupos tidos como de refugiados — e, com sua criação, a qualificação passou também a ser fundamentada em aspectos individuais, ou seja, na história e características de cada indivíduo e na perseguição sofrida por ele e não apenas em reconhecimentos coletivos. Mantiveram-se, contudo, os fundamentos da concessão de refúgio, ou seja, continuavam a ser utilizados os critérios da origem, nacionalidade ou etnia. (2007, p.76)

Com a extinção do Alto Comissariado da Liga das Nações para os Refugiados foi criado o Comitê Intergovernamental para os Refugiados, este assumiu as funções do extinto Alto Comissariado até a sua extinção no ano de 1947, “passando a proteção internacional dos refugiados a ser de competência, ainda que provisória, da Comissão Preparatória da Organização Internacional para Refugiados, sob os auspícios da ONU (mais especificamente do Conselho Econômico e Social).” (JUBILLUT, p.78)

Em 1939 ocorre o estopim da Segunda Guerra Mundial levando a questão dos refugiados para uma situação extremamente agravada, aumentando o deslocamento forçado de grandes contingentes humanos, em virtude dos conflitos bélicos e dos horrores do nazismo, desta forma os organismos constituídos para a proteção dos refugiados mostram-se

insuficientes, em virtude da extensão dos números de refugiados nesse período, que chegou a marca de 40 (quarenta) milhões. (JUBILUT, 2007, p.78)

Com o fim da segunda guerra, em 1945, e com o fracasso da Liga das Nações, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), resultado direto das conferências de paz realizadas no término do conflito, na cidade de São Francisco nos Estados Unidos da América, bem como instituída a Carta das Nações Unidas. O objetivo principal da organização era criar uma união de nações com o propósito de estabelecer relações amistosas entre os países.

No tocante à questão dos refugiados a ONU instituiu, em 1948, a Organização Internacional para Refugiados, instituição criada com data certa de encerramento no ano de 1950, “O tratado constitutivo dessa organização trazia, ainda, uma definição mais ampla do termo *refugiado* e colocava sob sua proteção as pessoas ‘deslocadas internamente’, fato inédito no Direito Internacional dos Refugiados.” (JUBILUT, p.79) Ao contrário do lapso temporal instituído para o encerramento da organização, esse se deu somente no ano 1952.

Entretanto, em 1949, ainda sob a existência da Organização, iniciaram as discussões na Assembléia Geral acerca da criação de um órgão que viesse a suceder tal corporação, assim no ano de 1950, como um marco no desenvolvimento do Direito Internacional dos Refugiados contemporâneo, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), organismo subsidiário da ONU, com o objeto de realizar uma efetiva proteção dos refugiados.

Ainda como reflexo direto dos horrores enfrentados durante a segunda guerra e como resposta a eles foi editada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dentre o rol de direitos protegidos, instituiu, em seu artigo catorze, o direito ao asilo, sustentáculo confirmado na Convenção de 1951, o marco histórico da positivação do Direito Internacional dos Refugiados.

3.4. A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951

A convenção de 51 constitui no que se refere ao Direito Internacional dos Refugiados, o marco institucional da proteção moderna em relação aos direitos das pessoas em condição de Refúgio. Teve como período de desenvolvimento os anos de 1948 e 1951, sob a Égide da ONU, e já sob a atuação do ACNUR.

A Convenção de 51 foi realizada em Genebra e aprovada na Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e de Apátridas de 28 de julho de

1951, por 41 (quarenta e um) votos a favor, 5 (cinco) contra e 10 (dez) abstenções, e entrou em vigor em 22 de abril de 1954. (ACNUR)

Em seus trabalhos preparatórios houve inúmeras divergências, podendo ser depreendidas por meio da análise das quatro fases de elaboração da convenção: (1) a sua proposição; (2) a elaboração de versões preliminares pelo Comitê *ad hoc* sobre Pessoas Apátridas e relacionadas, dentro do Conselho Econômico e Social; (3) a sua aprovação pela Assembléia Geral; e (4) a sua aprovação pela conferência de plenipotenciários.

Na fase da proposição, destacam-se a atuação da ONU que propunha a elaboração de uma convenção que abrangesse, no rol de refugiado, várias pessoas desprovidas da proteção de seus Estados de origem, como, por exemplo, os apátridas. Insta asseverar que a posição da ONU nesta fase foi prontamente rebatida pela atuação de grandes potências como os Estados Unidos da América e a França, vencendo o posicionamento de que a convenção trataria apenas dos refugiados *stricto sensu*.

Com a definição, ainda que conturbada, de que a convenção teria como escopo apenas o refugiado avançou-se à discussão acerca de definição do termo, e sua abrangência.

Portanto, logo em seu artigo 1º,

§1. Para os fins da presente Convenção, o termo "refugiado" se aplicará a qualquer pessoa:

- a) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados.
- b) As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no §2 da presente seção.
- c) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.
- d) No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão "do país de sua nacionalidade" se refere a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que, sem razão válida fundada sobre um temor justificado, não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade.

Duas são as reservas que podem se depreender da concepção de refugiado, atinente à Convenção de 51, são elas: a reserva geográfica e a reserva temporal.

No tocante à reserva geográfica, significa dizer que os "Estados podiam considerar refugiados tão somente as pessoas provenientes da Europa- em função de ter sido essa região

palco da Segunda Guerra Mundial- se optassem por adotar essa cláusula" (JUBILUT, 2007, p.84) A reserva geográfica revelava a pressão exercida pelos Estados europeus que se encontravam em momento histórico de grave crise de refugiados e precisavam, principalmente, de um sistema que permitisse uma redistribuição desse contingente.

Quanto à reserva temporal, a delimitação da abrangência do termo somente às pessoas perseguidas anteriormente a 1951 traz consigo a convicção dos idealizadores de que o problema dos refugiados era pontual.

As críticas à Convenção perfazem não apenas o âmbito das reservas impostas na definição de refugiado, mas principalmente por que estabelece como motivo para o reconhecimento do status de refugiado somente a perseguição fundada na violação de direitos civis e políticos, não abarcando os direitos econômicos, sociais e culturais.

Critica-se, principalmente, a fato da Convenção não dispor sobre o direito ao asilo, sendo que este é expressamente consagrado no artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), limitando-se a discorrer sobre o mesmo em seu preâmbulo, não o transladando em uma obrigação no corpo do texto. Ademais, a convenção não define qual órgão seria o responsável por sua interpretação. Sobre o tema, importante traçar à baila o que Liliana Jubilut aduz

Além disso, a *Convenção de 51* não estabelece um órgão responsável por sua interpretação, deixando a cargo das cortes nacionais de cada Estado o papel de solucionar controvérsias advindas de sua interpretação, apesar de na prática o ACNUR divulgar diretrizes de interpretação. Tal fato fortalece a soberania dos Estados no que tange à aplicação do instituto do refúgio, ao mesmo tempo em que não estimula uma interpretação, e consequente aplicação, homogênea dele, razão pela qual este diploma é criticado(...) Esta limitação também se relaciona com o fato de os Estados visarem manter sua soberania, não desejando que o Direito Internacional impusesse, de certa forma, quais estrangeiros devem ser acolhidos em seu território, o que denota que a *Convenção de 51* foi elaborada ainda sob a ótica do Direito Internacional clássico, no qual a soberania era considerada um princípio absoluto. (2007, p. 85)

Apesar das críticas supracitadas a Convenção de 51 constitui-se num dos grandes dispositivos Internacionais atinentes à questão dos refugiados, pois além de definir o conceito de refugiado que valeria a partir de sua edição, serviu ao objetivo de dar uniformidade ao Direito Internacional dos Refugiados e ao próprio instituto do refúgio.

A Convenção de 51 revela-se, ainda, principiológica, pois traz em seu corpo os mais importantes princípios, específicos, do Direito Internacional dos Refugiados, como o princípio do *non-refoulement*, que determina que os indivíduos não possam ser mandados, contra a sua vontade, para um território no qual possam ser expostos a perseguição ou onde corram risco de morte ou ainda para um território do qual se sabe que serão enviados a um

terceiro território no qual possam sofrer perseguição ou tenham sua integridade física ou vida ameaçadas; assim como o princípio da não-discriminação; os preceitos acerca do estatuto pessoal do refugiado; a proibição da punição por entrada ou permanência irregular no país onde se solicita refúgio, e as normas sobre trabalho dos refugiados e sobre documentos de identificação e viagem.

Dada a importância do princípio da não devolução para o Direito Internacional dos Refugiados, necessária se faz a análise pormenorizada do mesmo.

3.4.1 O princípio do *non-refoulement*

O princípio do *non-refoulement* ou da não-devolução é basilar quando se refere ao instituto do refúgio e aos Direitos dos Refugiados, e encarta um postulado essencial à proteção jurídica do refugiado.

Quanto a este princípio podemos aduzir que se o retorno forçado a seu país de origem ou a um terceiro país implicar lesão ou ameaça de lesão a seus direitos fundamentais, então o refugiado não poderá ser rechaçado do país onde se encontra. “Não há possibilidade de uma integral proteção internacional à pessoa humana sem o reconhecimento deste princípio, razão pela qual a sua qualidade de *jus cogens* tem sido seguidamente afirmada” (LOPES, 2007, p.49)

Tal princípio confirma sua relevância no contexto dos tratados Internacionais de Direitos Humanos, exacerbando a seara da proteção internacional dos Direitos de refugiados, bem como a competência do ACNUR. Podemos encontrar disposições sobre a não-devolução, por exemplo, em Tratados contra a Tortura. A Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984, dispõe em seu artigo 3º que “Nenhum Estado Membro procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado, quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura” (DÉBORAH ANKER, 2002, P.29).

A exemplo da Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, outros tratados de Direitos Humanos revelam especial disposição quanto a proibição da devolução forçada de pessoas para territórios em que possa haver, pelo menos, a suspeita de que será submetida a tratamento degradante, demonstrando-se assim a inter-relação das vertentes da proteção à pessoa humana no âmbito Internacional.

Portanto este princípio é considerado direito consuetudinário internacional e defendido como um princípio *jus cogens*, sua existência efetiva os preceitos de proteção aos direitos da

Convenção de 1951 e os Direitos Humanos do Refugiado, os quais se tornariam improfícuos caso não houvesse tal disposição.

O princípio encontra-se disposto no artigo 33 da Convenção de 51, a proibição da expulsão ou rechaço, é disposta da seguinte forma:

(1) Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

(2) O benefício da presente disposição não poderá ser, todavia, invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.

Insta asseverar que estas regras só estabelecem obrigatoriedade em relação aos Estados signatários da Convenção, sendo abrangidos por “Estados Contratantes” as pessoas em exercício de atividade governamental, ainda que fora dos limites territoriais. Assim cada Estado deve estabelecer as regras e suas políticas de controle de imigração e entrada em seu território, contudo, existem regras mínimas de Direitos Humanos que devem ser respeitadas.

Contudo, para grande parte da doutrina, assim como é definido pela Conclusão número 25 (XXXIII) de 1982 do Comitê Executivo do Alto Comissariado, parágrafo (b), que reafirmou a importância dos princípios básicos de proteção internacional e em particular do princípio do *non-refoulement*, este tem progressivamente adquirido caráter de norma cogente de direito internacional.

Ainda no contexto da atuação do ACNUR quanto à caracterização da importância do princípio em análise, houve a expedição da Conclusão nº6 (XXVIII), dispõe:

O Comitê Executivo,

- (a) Relembrando que o princípio humanitário fundamental de non-refoulement se encontra expresso em diversos instrumentos internacionais adotados a nível universal e regional e é geralmente aceito pelos Estados;
- (b) Expressou profunda preocupação face à informação prestada pelo Alto Comissário que, embora o princípio de non-refoulement seja na prática largamente observado, tem sido em certos casos descurado;
- (c) Reafirma a importância fundamental da observância do princípio de non-refoulement - tanto nas fronteiras como no interior do território de um Estado - a pessoas que podem estar sujeitas a perseguição se reenviadas para o seu país de origem, quer tenham sido ou não formalmente reconhecidas como refugiados.

Ademais, o ACNUR, por meio das Conclusões expedidas pelo Comitê, reiteradamente expressou sua preocupação quanto ao descumprimento do princípio da não-devolução (EXCOM, nº 79, de 1996, parágrafo i), e reafirmou o caráter de inderrogabilidade do princípio e sua importância como garantidor da segurança dos refugiados (EXCOM, Nº 79, parágrafo j).

Há de se aduzir que “no contexto do direito dos refugiados, a expulsão ou rechaço é toda e qualquer forma de ato que tenha por fim a saída compulsória do estrangeiro, ou a sua rejeição na fronteira.” (LOPES, 2007, p.52)

Porquanto, por mais que o princípio tenha como escopo a proteção do refugiado ou solicitante de refúgio, existem exceções a ele, ou seja, hipóteses legalmente permitidas incluídas na Convenção de 51 (artigo 33, 2), que excepcionam a aplicação do *non-refoulement*. O artigo 32 (2) da Convenção reforça que

2. A expulsão desse refugiado somente ocorrerá em virtude de decisão proferida conforme o processo previsto por lei. A não ser que a isso se oponham razões imperiosas de segurança nacional, o refugiado deverá ter permissão de fornecer provas que o justifiquem, de apresentar um recurso e de se fazer representar para esse fim perante uma autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas especialmente designadas pela autoridade competente.

Vale ressaltar que a instituição no princípio na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados falha no quesito de garantir a concessão do refúgio nos casos de perseguição, pois somente é alusiva à proibição da expulsão ou rechaço para as fronteiras do território em que o solicitante de refúgio corre risco de vida ou contra sua liberdade, sem, contudo estabelecer obrigações quanto ao acolhimento em seu território. Conforme sintetiza João Lopes

O Estado é, portanto, ao mesmo tempo desobrigado de lhe conceder asilo e proibido de expulsá-lo ao lugar de onde parte a ameaça, que pode ou não ser o país de sua nacionalidade, donde se conclui pelo dever de buscar uma solução alternativa, como o abrigo em um terceiro país ou ainda o refúgio temporário. Dessa maneira se conjuga a proibição de rejeição na fronteira com a deficiência do artigo em não contemplar o direito ao asilo.

A contento da característica humanitária atribuída ao Direito dos Refugiados, deve-se perpetrar a interpretação de que a proteção alcança também aos indivíduos que busquem o refúgio, ou seja, a conclusão desejável é a de que a proteção não recai somente aos indivíduos já reconhecidos como refugiados, pois a condição é preexistente à declaração do status de refugiado. Assim não se podem admitir a rejeição de candidatos a asilados com base na ausência de condição de refugiado, pois o instituto restaria sobremaneira enfraquecido, bem como o próprio caráter cogente do princípio.

3.4.2 Conclusões sobre a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951

A Convenção de 51 institui Direitos mínimos no tratamento dos seus protegidos, estabelece direitos essenciais que devem ser assegurados a este grupo, bem como impulsiona

a cooperação dos Estados com o ACNUR no “exercício de suas funções e na facilitação da tarefa de supervisão da aplicação da convenção” (JUBILLUT, 2007, p.87)

No núcleo de direitos mínimos assegurados, estão elencados:

- a) A igualdade de tratamento entre refugiados e estrangeiros determinando que seja assegurado ao refugiado, no mínimo, o tratamento dispensado a outros estrangeiros.
- b) A igualdade no tratamento dado aos refugiados e aos nacionais do Estado receptor, direito a ser garantido em relação aos direitos de livre acesso à jurisdição (artigo 16); à educação, especialmente em relação ao ensino primário (artigo 22); à liberdade de instrução e de prática religiosa (artigo 4); ao tratamento isonômico em caso de racionamento de produtos (artigo 20); à assistência pública (artigo 23) à previdência social e legislação trabalhista (artigo 24(1)); à paridade das despesas fiscais (artigo 29).
- c) Os direitos inerentes aos refugiados, como o artigo 28 em relação aos documentos de viagem, no tocante à liberdade de locomoção relacionada ao direito de ir e vir; a artigo 27, dispõe sobre a obrigatoriedade dos Estados colocarem à disposição um documento de identidade para os refugiados que estiverem em seu território e não tiverem documentos válidos.

Sobre a questão dos documentos Lopes aduz

A necessidade de passaportes sempre foi uma das maiores dificuldades que os refugiados enfrentaram, como condição para cruzar a fronteira de um país a outro de modo legal, levando-se em conta que para eles é muitas vezes impossível conseguir um passaporte nacional ou outro documento internacional válido. Oportuna, portanto, a provisão do artigo 28. Em sendo o requerente de um documento de viagem um refugiado para os efeitos da Convenção, as exceções para este direito são poucas. (p.56)

O artigo 31 determina a proteção aos direitos mínimos dos refugiados em situação irregular no país de refúgio, aos que adentram ou permanecem de forma irregular, prescrevendo

Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares. (Art. 31, 1, da Convenção)

Por fim a Convenção de 51 traz as cláusulas de exclusão (supracitadas no exame do princípio do *non-refoulement*) que são as hipóteses em que não poderá ser concedido o refúgio e as cláusulas de cessação, quando poderá, nas hipóteses previstas na Convenção, cessar o status de refugiado conferido.

Logo, para os fins da Convenção de 51 o conceito de refugiado é definido da seguinte forma, como assevera Jubilut

Deste modo, combinando-se todos os novos requisitos deste diploma legal, são refugiados as pessoas com bem fundado temor de perseguição antes de 1.º de janeiro de 1951, na Europa ou fora dela (dependendo da opção feita pelo Estado signatário), em seu Estado de origem e/ou residência habitual em função de seu status civil e político, que se encontram em outro território, e que careçam e sejam merecedores da proteção internacional (não sendo objeto das cláusulas de cessação e exclusão, respectivamente). (p.87)

As limitações trazidas por esta definição logo ensejaram complementações que abarcassem a pluralidade de acontecimentos, e, principalmente, o corpo diversificado de nacionalidades e continentes de onde eram provenientes os refugiados. Obrigando, sob os auspícios do ACNUR, a elaboração do Protocolo de 1967

3.5. O Protocolo de 1967

A partir do desenvolvimento da Convenção de 1951 observaram-se novos fluxos de refugiados, diversos das problemáticas do pós Segunda Guerra, que veio a demonstrar as falhas e limitações das definições decorrentes da convenção, bem como atestava a inaplicabilidade da definição de refugiado contida na Convenção de 1951, em razão de sua limitação temporal e geográfica.

Porquanto “Decidiu-se elaborar um instrumento internacional independente, embora relacionado com a Convenção. Isso porque o processo de emenda, que exigia a convocação de uma conferência Internacional com todos os Estados-partes da Convenção, era mais demorado” (ACNUR, 2000, p. 55-58).

Este instrumento constituiu-se no Protocolo de 1967, Relativo ao Estatuto dos Refugiados, preparado pela ONU e submetido à Assembléia Geral da ONU em 16 de dezembro de 1966. Assim, o Protocolo foi assinado pelo presidente da Assembléia-Geral e pelo Secretário-Geral em Nova York, no dia 31 de janeiro de 1967, e entrou em vigor em 4 de outubro de 1967, após atingir seis instrumentos de adesão¹⁴⁶ (ACNUR, 1996, p. 6).

A preocupação principal do Protocolo foi superar a limitação temporal constante na Convenção, ademais os Estados que assinassem o Protocolo não tinham a possibilidade de adotar a reserva geográfica. Pois tais razões

Era uma forma de sanar essa limitação, fazendo com que os Estados que passassem a se comprometer com a questão dos refugiados pudesse receber pessoas oriundas de qualquer parte do mundo. Com isso, o Protocolo alargava as obrigações dos Estados-partes estipuladas pela Convenção (ACNUR, 2000a, p. 59).

Nos casos dos Estados que não tivessem assinado ou ratificado a Convenção, ao realizar a adesão ao Protocolo assumiam as disposições dos artigos 2 a 34 desta.

O Protocolo não avançou em outras discussões sobre a definição de refugiados, mantendo-se a limitação da sua caracterização por violações de direitos civis e políticos. “Desse modo, optou-se pela aprovação de um documento curto que se limitava a revogar as reservas e que não propiciava a discussão material do tema.” (JUBILUT, 2007, p. 88)

Os dois tratados constituem o arcabouço positivado principal no tocante à internacionalização do Direito dos Refugiados, sendo os que apresentam maior aceitação por parte dos Estados, porém a proteção dos refugiados no âmbito internacional conta ainda com dois importantes instrumentos, sendo eles a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos adotada em 1969 pela Organização da Unidade Africana (OUA) e a Declaração de Cartagena de 1984.

3.6. Convenção da Organização da Unidade Africana que rege os aspectos específicos dos problemas de refugiados na África de 1969

Em 1969 a Organização da Unidade Africana, preocupada com as questões específicas dos Estados do continente, em uma África ainda em processo de descolonização e de grande instabilidade econômica, editou a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos. Esta Convenção configura-se como primeira experiência regional de elaboração de instrumentos de proteção a esse grupo.

Sua importância é dada pelo fato de esta inaugurar a definição ampliada de refugiados. Logo em seu artigo 1º(2), determina que o termo refugiados é aplicado a

qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem a nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar de residência habitual para procurar refúgio nouro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade (OUA, 1969).

Há de se consignar que a Convenção africana reforça o caráter universal do Estatuto dos Refugiados (Convenção de 51 e seu Protocolo de 67) determinando logo em seu preâmbulo que estes constituem o instrumento universal e fundamental ao estatuto dos refugiados, bem como ratificou os motivos clássicos de refúgio inseridos nos dispositivos supracitados.

A maior contribuição dada pela Convenção é justamente a sua definição ampliada de refugiado. Nos termos desta, abre-se a possibilidade aos indivíduos que fugiam de conflitos internos e outras formas de violência em seus países de origem serem considerados como refugiados. Com isso, não precisavam mais demonstrar apenas existência do fundado receio

de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, filiação a determinado grupo social ou opiniões políticas, sendo encampadas novas razões para a concessão do instituto.

Conforme Jubilut a Convenção declara

que a concessão de refúgio é um ato de caráter humanitário que não deve ser entendido como um ato inamistoso do Estado de refúgio para com o Estado de origem do refugiado, e aumenta a possibilidade de concessão de refúgio com base em desastres causados pelo homem (tais como invasão ou ameaça externa), com fundamento em perigo generalizado, e com base em problemas localizados em uma parcela do território do Estado e não em seu todo. (2007, p. 96)

A Convenção avança, além da definição ampliada, no que se refere às obrigações assumidas pelos Estados-partes da organização regional no que tange à concessão do refúgio, dispondo o artigo 2º

- (1) Os Estados-Membros da OUA comprometem-se a fazer tudo o que estiver ao seu alcance, no quadro das respectivas legislações, para acolher refugiados e assegurar a instalação daqueles que, por razões sérias, não podem ou não querem voltar aos seus países de origem ou de que têm a nacionalidade.
- (2) A concessão do direito de asilo aos refugiados constitui um ato pacífico e humanitário e não pode ser considerado por nenhum Estado como um ato de natureza hostil.
- (3) Ninguém pode ser submetido por um Estado-Membro a medidas tais como a recusa de admissão na fronteira, o *refoulement* ou a expulsão que o obriguem a voltar ou a residir num território onde a sua vida, a sua integridade física ou a sua liberdade estejam ameaçadas pelas razões enumeradas no artigo 1º, parágrafos 1 e 2.
- (4) Quando um Estado-Membro tenha dificuldade em continuar a conceder o direito de asilo aos refugiados, este Estado-Membro poderá lançar um apelo aos Estados-Membros, tanto diretamente como por intermédio da OUA; e os outros Estados-Membros, dentro do espírito de solidariedade africana e de cooperação internacional, tomarão as medidas adequadas para aliviar o fardo desse Estado Membro, concedendo o direito de asilo.
- (5) Todo o refugiado a que não foi concedido o direito de residir num determinado país de asilo, poderá ser admitido temporariamente no primeiro país de asilo onde se apresentou como refugiado, aguardando que sejam tomadas disposições para a sua reinstalação de acordo com a alínea precedente.
- (6) Por razões de segurança, os Estados de asilo deverão, na medida do possível, instalar os refugiados a uma distância razoável da fronteira do seu país de origem. (OUA, 1969).

Com isso pode-se depreender que, diferentemente do Estatuto dos Refugiados, a Convenção enfatiza o caráter obrigacional quanto aos Estados no tocante à responsabilidade de conceder o refúgio. (MOREIRA, 2006, p.93) Ademais, em virtude da peculiaridade dos problemas sociais e políticos do continente, a Convenção demonstrou o cuidado de definir que a concessão de refúgio por um país não poderia ser considerada como um ato hostil por outro.

Percebe-se que a Convenção amplia o princípio da não-devolução, afastando a recusa em admitir solicitantes de refúgio nas fronteiras do país, bem como reforça o princípio da repartição de encargos, determinando a cooperação entre os Estados, quando da incapacidade de outro em continuar acolhendo refugiados.

O artigo 5º da Convenção no tocante ao repatriamento destaca, novamente, as obrigações dos países de acolhimento e de origem em relação aos refugiados que desejavam retornar aos seus lares. Com isso, apontavam-se medidas para estimular o repatriamento, uma solução que poderia ser implementada na região, e, pela primeira vez, previa-se o seu caráter voluntário (ACNUR, 2000, p. 60).

Por fim, vale destacar que, em 1969, ano de sua celebração, 40 países africanos assinaram a Convenção da OUA (OUA, 1969). A Convenção entraria em vigor quando um terço dos Estados-membros da OUA a ratificassem, o que ocorreu em 20 de junho de 1974, quando 16 países se obrigaram internacionalmente a cumprir suas disposições (ACNUR, 2000, p. 312-315)

3.7. A Declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984

Os conflitos verificados na América Central geraram número considerável de deslocados forçados, dos quais uma minoria se enquadrava na definição clássica de refugiado dada pela Convenção de 1951. Com isso, tal qual ocorrera na África, percebia-se que era preciso modificar esta definição, para que se tornasse adequada à situação presenciada no continente americano. Desta forma a Declaração de Cartagena inaugurou a chamada definição ampliada na América.

A Declaração de Cartagena configura-se como a principal fonte doutrinária do Direito Internacional dos Refugiados, haja vista que, surgiu de um Colóquio organizado pela Universidade de Cartagena e o Centro de Estudos do Terceiro Mundo, em que vários pesquisadores e doutrinadores reuniram-se na cidade, com o fim específico de buscar soluções, no âmbito regional, para a questão dos refugiados.

Em sua primeira conclusão, esta determinou que os países da região devessem adotar normas internas para facilitar a aplicação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 e estabelecer procedimentos internos para a proteção dos refugiados. Na segunda, apelou para que os mesmos países ratificassem ou aderissem aos instrumentos referidos e que o fizessem sem reservas (DECLARAÇÃO DE CARTAGENA).

A definição ampliada de Declaração de Cartagena em sua terceira conclusão, assim determina

Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se torna necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1., parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos.

Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

Logo, diretamente influenciada pela definição contida na Convenção da OUA e pelo Colóquio do México ocorrido em 1981, estabeleceu uma nova definição ampliada de refugiado, não descartando os motivos contidos na Convenção de 51 e seu Protocolo, mas ampliando o rol, sendo, por isso, complementar ao Estatuto Internacional dos Refugiados.

Para além da definição da Convenção africana, a Declaração de Cartagena inaugurou um novo horizonte relativo à proteção dos refugiados, e da conceituação do termo, à medida que arrolou a violação massiva de direitos humanos como motivo para que o indivíduo seja reconhecido como refugiado. Assim, ambas as definições foram inovadoras, por levarem em conta os conflitos armados e as situações de violência decorrentes deles, porém, a Declaração extrapolou e melhorou as contribuições da Convenção da OUA.

A Declaração, em suas conclusões, reafirma que os Estados devem respeitar o princípio da não-devolução, o caráter voluntário do repatriamento e o da reunião familiar. Ademais salienta que os acampamentos de refugiados localizados em zonas fronteiriças devem ser transferidos para o interior dos países, também problematiza a questão dos ataques militares a acampamentos de refugiados e dispõe acerca do problema dos deslocados internos, solicitando aos governos e às organizações internacionais a assistência e proteção de que essas pessoas carecem. Ainda ressalta a necessidade de se promover a integração dos refugiados na comunidade local e na economia do país, buscando a criação de empregos para garantir sua auto-suficiência.

Contudo, dado o seu caráter recomendatório, a Declaração não possui força vinculante, porém apesar de ser fonte subsidiária apresenta enorme relevância, “sendo que alguns a vêem dotada da mesma força de um costume, ou até, de um tratado internacional.” (JUBILUT, 2007, p.105)

A Declaração reafirma sua importância no âmbito da América, pois além da adesão de vários países americanos a ela, trouxe normas que instituíam a cooperação entre a Organização dos Estados Americanos (OEA) e o ACNUR. Ademais, a definição de refugiado inaugurada influenciou diretamente diversos ordenamentos jurídicos internos no que tange à prática do refúgio nos Estados da América, entre eles o Brasil.

Por fim, ao instituir mecanismos de avaliação e revisão periódica, a Declaração propiciou a discussão e o surgimento de soluções regionais inovadoras no âmbito das problemáticas atinentes aos refugiados.

3.8. O Direito Internacional como Fonte de Proteção ao Refugiado

No tocante à proteção dos refugiados, e a sua constatada limitação legal, os Direitos Humanos formam um conjunto de normas complementares, sendo utilizado para compensar as deficiências apontadas pela vertente dos Refugiados na proteção Internacional da dignidade humana. Especificamente, essas são as razões pelas quais os Direitos Humanos no âmbito do Direito internacional colaboram para a efetividade da proteção aos refugiados:

- alguns tratados de Direitos Humanos foram ratificados por mais países que a Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967;
- os tratados de Direitos Humanos implicam reconhecimento de um maior número de direitos que os tratados sobre a questão dos refugiados;
- igualdade de tratamento entre nacionais e não nacionais, princípio nem sempre observado no Direito dos Refugiados;
- enquanto a Convenção de 1951 estabelece clausura para a vedação à discriminação, vinculando-a a raça, religião ou país de origem, instrumentos de Direitos Humanos enumeraram mais motivos, e não de forma exaustiva;
- o mecanismo de fiscalização da Convenção é mais limitado que o dos instrumentos de Direitos Humanos. O primeiro menciona a colaboração dos Estados com o ACNUR. O segundo inclui diversos mecanismos fiscalizatórios, de relatórios periódicos à possibilidade de se submeter uma reivindicação perante uma corte internacional. (LOPES, 2007, p.64)

Assim a proteção dos Direitos dos Refugiados, é em grande parte responsabilidade ao Alto Comissariado criado pela Assembléia Geral da ONU, contudo, este tem eficácia muito reduzida. É cediço que as violações de direitos fundamentais requerem respostas contundentes, neste aspecto o sistema do ACNUR apresenta como salvaguarda o uso, por exemplo, de mecanismos malsucedidos como sistemas de apresentação de relatórios periódicos. Ao contrário, nos tratados de Direitos Humanos, encontram-se mecanismos de coibição e punição violações de direitos cuja efetividade supera demasiadamente os constantes na Convenção de 1951.

Como exemplos desses instrumentos utilizados de forma complementar a proteção dos refugiados destacam-se: as Convenções IV e V de Haia relativa aos Direitos e Deveres das

Potências e Pessoas Neutras no Caso da Guerra Terrestre de 1907, a Declaração Americana de Direitos Humanos de 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a Terceira Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 1949, a Quarta Convenção de Genebra sobre a Proteção de Pessoas Civis em Tempos de Guerra, o Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 1949, a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950, a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 e a Convenção para Reduzir os Casos de Apatridia de 1961 (relevantes em sua totalidade em função da semelhança entre a situação dos apátridas e dos refugiados, vez que nenhum deles conta com a proteção estatal), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969.

Na relação inversa,

o Direito Internacional dos Refugiados criando regras usadas por outros ramos de proteção da pessoa humana tem-se, por exemplo, a *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes* (1984), que, em seu artigo 3.º,191 proíbe tais tratamentos, pelo que se entende que expandiu a abrangência do princípio do *non-refoulement* a todas as pessoas, vetando a extradição e/ou expulsão para territórios nos quais possam ocorrer tais práticas. Desse modo, verifica-se a complementariedade por meio do intercâmbio de suas fontes dos sistemas de proteção, visando à maior efetividade possível da proteção. (JUBILUT, 2007, p.91)

Porquanto, tratados não específicos sobre o tema dos refugiados, são utilizados pelo Direito Internacional dos Refugiados com o escopo de configurar uma melhor proteção a esses indivíduos, confirmado a assertiva de serem as vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana interligadas, não formando uma separação estanque, mas complementares. Ademais, sendo os Direitos Humanos compostos por direitos universais, indivisíveis, interdependentes e relacionados, devem ser aplicados em diversas situações, em especial no campo dos refugiados, pessoas as quais os direitos mais básicos são reiteradamente negados e agredidos.

4. A OBTENÇÃO DO STATUS DE REFUGIADO

4.1. Os motivos reconhecidos internacionalmente para o reconhecimento do status de refugiado

A Convenção de 51 e o seu Protocolo de 67 têm como um dos maiores méritos o fato de terem instituído critérios contundentes para o reconhecimento do status de refugiado, dentre estes critérios constantes nesses, que são tradicionais instrumentos, estão: a raça, a nacionalidade, a opinião política, a religião e o pertencimento a um grupo social.

Primeiramente há de se concluir que status relaciona-se a obtenção de uma posição pessoal, à qual serão incluídos os indivíduos que atenderem aos requisitos inclusos nos diplomas internacionais. Ou seja, é uma condição, uma posição de uma pessoa em face da lei, que determina seus direitos e deveres em contextos particulares. Contudo, o *status* de uma pessoa pode ser alterado caso o contexto do qual aquele decorre seja modificado, mesmo que o estatuto que o regula permaneça o mesmo.

Segundo Liliana Jubillut

O reconhecimento do *status* de refugiado busca, assim, preservar esses direitos do indivíduo, utilizando, para tanto, critérios objetivos e subjetivos. O reconhecimento do *status* de refugiado se baseia no “bem fundado temor de perseguição”, expressão que traz em si tanto critérios objetivos quanto subjetivos (2007, p.115)

O reconhecimento do *status* de refugiado objetiva a proteção dos direitos do indivíduo, utilizando-se tanto de critérios objetivos quanto subjetivos. O reconhecimento do *status* de refugiado se baseia no “bem fundado temor de perseguição”. Podendo esse termo ser analisado objetivamente ou subjetivamente.

Para a supracitada doutrinadora

Os critérios objetivos estão representados pela expressão “bem fundado” e vêm a ser caracterizado pela comparação entre a situação objetiva do país de origem do refugiado com a situação relatada por esse como base de sua solicitação de refúgio. Já o critério subjetivo está presente na expressão “temor de perseguição”, o qual deve ocorrer em função de um dos cinco motivos já mencionados. (2007, p.116)

Conclui-se que da confluência dos critérios objetiva-se tanto o fortalecimento do instituto do refúgio, já que o mesmo é condicionado à vontade dos Estados, quanto assegurar a proteção dos indivíduos.

Os motivos clássicos para a obtenção do status de refugiado serão analisados individualmente.

4.1.1 A raça

O conceito de raça provém da biologia e tem por fim designar um grupo que apresente certa homogeneidade no conjunto de aspectos genéticos particulares, hereditariamente transmitidos de geração a geração.

O estudo pelas ciências biológicas, bem como pela antropologia e sociologia é deveras constatado e importante no sentido de se compreender melhor as particularidades de cada grupo, porém, a história da humanidade, marcadamente racista, nos leva à constatação do perigo que pode resultar no uso de idéias e conceitos com fins outros que os biológicos, especialmente os políticos, pois desses decorrem diretamente a discriminação e a intolerância.

O combate ao racismo tornou-se premissa indispensável à própria disseminação dos Direitos Humanos no âmbito internacional, sendo que dentre os esforços da ONU para o combate a essa prática perfida, destacam-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, que reforça o posicionamento de repúdio ao racismo, e, reafirmado, na Conferência das Nações Unidas contra o Racismo, Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerância, da qual decorreu a Declaração de Urban de 8 de setembro de 2001.

Assim finaliza Jubilut

visando a uma proteção efetiva dos indivíduos, uma vez que o racismo está, ainda hoje, presente na prática da humanidade, e que tem servido de base para inúmeras perseguições e conflitos internos, estabeleceu-se que a perseguição de um ser humano em função da raça é motivo para o reconhecimento do *status* de refugiado, para que, com isso, se possa proteger os indivíduos e para tentar demonstrar o absurdo dessa prática. (2007, p.117)

Confirma-se que o combate a todas as formas de racismo ou discriminação, é um dos objetivos precípuos dos instrumentos normativos de Direitos Humanos, bem como do Direito Internacional dos Refugiados, sendo inadmissível qualquer comportamento racista por parte dos Estados, seus órgãos e indivíduos.

4.1.2. Da nacionalidade

A nacionalidade é o vínculo político e jurídico que une o indivíduo ao Estado. O Direito Internacional Público considera o tema da nacionalidade de extrema importância, primeiramente por que sua definição é um dos principais elementos caracterizadores do indivíduo na esfera internacional, e, ainda, porque se entende que a noção de nacionalidade marcou a história recente dos Estados, os sujeitos do Direito Internacional por excelência.

Por conseguinte “verifica-se que a nacionalidade não é apenas um dos motivos clássicos de concessão do refúgio, mas também se encontra em sua base de criação.” (JUBILUT, p.123)

Há de se concluir que a questão da nacionalidade, ainda hoje, reserva grandes problemas nos Estados, e também ainda é razão de discriminação, em especial nos Estados conhecidos como multiétnicos (a exemplo de alguns países africanos que tem que conviver com diversas etnias em um mesmo território, sendo que a divisão dos mesmos não foi proveniente de um auto-determinação, mas sim forçada, o que gera as grandes guerras civis do continente africano).

A razão tanto da discriminação, quanto da própria violência decorrente das questões de nacionalidade, gera a evasão de indivíduos, os quais, sem o instituto do refúgio, estariam desprovidos de qualquer proteção.

4.1.3. Da opinião política

A opinião política deve ser compreendida tanto no sentido do direito de expressar-se sobre os modos de estruturação de um governo, quanto acerca das mazelas geradas por tal governo. Expressar-se de forma a questionar posicionamentos e atos deve ser premissa da liberdade atribuída pelos institutos de Direitos Humanos.

Quando há a negação a direitos básicos, direitos civis e políticos, o indivíduo pode tornar-se refugiado, em razão de não poder mais ficar em seu país de origem, pois pode sofrer violência decorrente de seus posicionamentos políticos.

Assim, tem-se que ao consagrar a opinião política como fundamento da concessão do refúgio, em decorrência de ela ser um direito humano, a comunidade internacional objetivou assegurar a pluralidade e a diversidade de ideários sobre a organização estatal, entendendo que esta fórmula é a que assegura a melhor forma de estruturação dos governos e, consequentemente, a melhor proteção dos direitos humanos.

Assegurar o direito à opinião é deveras importante, haja vista que em casos de regimes tiranos, ditatoriais ou totalitários, que muitas vezes se apresentou na história, tal garantia é fundamental, inclusive para a proteção da vida do indivíduo que discorda da opinião política dominante, recordando-se que tal garantia, da livre opinião política, é assegurada internacionalmente.

A opinião política é, assim, motivo de concessão de refúgio, em função tanto da possibilidade de ser ela usada como motivo para justificar a perda da vida de um ser humano quanto também em função de ser, ela própria, um direito humano.

4.1.4. Da religião

A religião é compreendida como um fenômeno fundado na fé, na crença de que forças metafísicas, que não podem ser cientificamente comprovadas, mas fazem parte da organização da vida mundana, possam exercer controle e domínio sobre a vida em sociedade. As religiões organizam-se e constituem princípios éticos próprios, que devem ser seguidos pelos seus praticantes.

Por certo as religiões sempre se apresentaram como centros de poder, e existem as que têm mais adeptos e as minoritárias. Em países marcadamente religiosos, em que os líderes das religiões muitas vezes são líderes também dos Estados, percebe-se que há uma tendência à propagação de violência contra minorias religiosas, constituindo um fato gerador de refugiados. Por tal premissa, corretamente, é motivo agregado para obtenção de status de refugiado o fundado temor em virtude de perseguição religiosa.

Para Jubilut

É com base na religião que se distinguem três tipos de Estado: (1) os Estados religiosos, nos quais a religião domina as relações civis, como, por exemplo, o Irã, (2) os Estados mistos, que apresentam certa separação das esferas religiosa e civil, entre os quais tem-se o Líbano, e (3) os Estados laicos, em que a separação é total, como é o caso do Brasil. (2007, p. 130)

A liberdade de religião e a proibição de discriminação religiosa são preocupações do Direito Internacional, principalmente no tocante à coibição de práticas de intolerância, esse direito foi estabelecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto de Direitos Civis e Políticos e no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como é clássico motivo de obtenção do status de refugiado.

4.1.5. Da filiação em certo grupo social

O último motivo clássico é o da identificação do indivíduo como parte de um subgrupo da sociedade. O elenco dos motivos de concessão de refúgio visava duas situações paradoxais, a priori tinha o fim de não estabelecer nenhuma definição taxativa, de quem é, ou não, refugiado, no sentido de abranger todos os indivíduos, em todas as épocas, que necessitassem dessa proteção; e, ao mesmo tempo, mostrava-se a indispensabilidade de uma positivação internacional que

objetivasse a aplicação homogênea do instituto, sendo, portanto, necessário o estabelecimento de critérios.

Desse modo, na tentativa de combinar as duas necessidades aparentemente opostas incluiu-se, entre os motivos clássicos, “um critério sem definição precisa, que por sua essência pudesse ser flexibilizado quando houvesse a necessidade de proteger um indivíduo refugiado de fato e cuja situação fática não se subsumisse aos demais critérios.” (JUBILUT, p. 133)

Há de se concluir que a própria característica conceitual deste motivo, fez com que o mesmo fosse pouco utilizado como razão de obtenção do status de refugiado, situação modificada, apenas, recentemente, por dois grupos de indivíduos, que por suas condições intrínsecas, sofriam discriminações, as mulheres e os homossexuais.

4.2. A ampliação dos motivos de concessão de Refúgio trazida pelos documentos mais recentes

4.2.1 A grave e generalizada violação de Direitos Humanos

Os instrumentos normativos que se inspiraram na Convenção de 51 e no seu Protocolo de 67, que inauguraram a definição ampliada de refugiado, adaptaram seus textos às novas realidades dos indivíduos que buscam proteção do instituto do refúgio. Desta forma, ao ampliar a noção de refugiado, ampliaram também o sistema de proteção, incluindo novos motivos para a concessão do status de refugiado.

Assim decorrente dos textos da Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos (1969) e da Declaração de Cartagena (1984), a grave e generalizada violação de Direitos Humanos constitui-se como motivo pelo qual haverá a concessão do status de refugiado.

Este critério, mais ainda do que o pertencimento a grupo social configura-se pela flexibilidade “e busca possibilitar a correção das limitações dos documentos internacionais sobre refugiados por meio de uma maior aproximação com o campo de abrangência do Direito Internacional dos Direitos Humanos.” (JUBILUT, 2007, p. 135)

Com a integração da grave e generalizada violação de Direitos Humanos como razão para a obtenção do status de refugiado observa-se a mudança do enfoque da perseguição individual para a situação objetiva e coletiva existente do país de origem do refugiado. Assim qualquer forma de violação generalizada, e de quaisquer Direitos Humanos, não apenas os direitos civis e políticos como incluso na Convenção e seu Protocolo, pode ensejar a proteção do indivíduo na condição de refugiado.

Há de se aduzir que ao ampliar a violação a quaisquer Direitos Humanos retoma-se à definição da indivisibilidade dos mesmos.

Insta asseverar que

Apesar de representar uma evolução significativa, a aplicação da grave e generalizada violação de direitos humanos como motivo para o reconhecimento do *status* de refugiado é limitada tanto geográfica, em função de ter sido adotada por instrumentos regionais, quanto politicamente, pois os critérios para definir a caracterização de uma situação como de grave e generalizada violação de direitos humanos não são objetivos, deixando a questão da proteção dos refugiados mais uma vez sujeita à vontade política e discricionariedade de cada Estado. (JUBILUT, 2007, p.136)

A grave e generalizada violação de Direitos Humanos é um dos motivos incluídos na legislação brasileira para a concessão do refúgio e obtenção do status de refugiado. É também abarcada na definição do rol de competências para a atuação do ACNUR.

4.2.2. Situações de Violência Externa

O artigo I (2) da Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos (1969) atesta que:

O termo refugiado também deve ser aplicado a toda pessoa que, devido a agressão externa, ocupação, e dominação estrangeira ou eventos que perturbem seriamente a ordem pública, tanto na totalidade do Estado de nacionalidade como em uma dada região, é compelida a deixar seu local de residência habitual a fim de buscar refúgio em outro local fora de seu Estado de origem.

Afirma-se, porém que por mais que haja a limitação geográfica desse motivo aos Estados que reconheceram a Convenção africana, e que apesar das particularidades incluídas neste diploma normativo, a ampliação do conceito de refugiado com base em situações de violência externa não tem seu valor reduzido, já que é uma demonstração clara da vontade política dos Estados ao apresentarem seu posicionamento em situação de crise, ou seja, por um ato soberano, qualquer Estado por utilizar-se do motivo incluso na Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos para conceder status de refugiado.

4.2.3. Problemas em uma região de um Estado

A Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos estabeleceu uma ampliação ainda maior quanto à proteção dos Refugiados, ao incluir a possibilidade de concessão de refúgio com base em problemas de apenas uma região de um Estado.

Há de se consignar que esta é uma situação constante no continente africano, com as diversas guerras civis vivenciadas pelos conflitos entre duas ou mais etnias presentes no território de um mesmo país.

O seu supracitado artigo I (2) da Convenção consagra essa possibilidade ao positivar a proteção daquelas pessoas que sofrem perseguições em uma parte de seu Estado, quando tal fato não estiver totalmente atingido pelas violações de direitos humanos que ensejam o refúgio.

Para Jubilut

O único problema da expansão do conceito de refugiado por alguns Estados vem a ser apenas falta de uniformidade da definição, fazendo com que levas de refugiados reconhecidos como tal dentro da OUA ou em função da Declaração de Cartagena (1984) não sejam considerados abrangidos pela proteção aos refugiados nos demais Estados, impedindo a aplicação de critérios homogêneos em todo o mundo, o que permitiria a criação de um sistema verdadeiramente universal, dificultando o trabalho do ACNUR. (2007, p.138)

Contudo, a problemática quanto à aplicabilidade das noções ampliadas e motivos ampliados nestes instrumentos regionais, não deve dar vazão à eliminação destas definições, por mais que os demais Estados não estejam dispostos a adotar definições mais extensivas, não se pode furtar ao objetivo último do refúgio, que é a proteção e, quanto mais abrangente essa for, melhor.

5. A PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS REFUGIADOS

5.1. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)

O ACNUR foi estabelecido em 1950, dentro do sistema das Nações Unidas, para efetivar, no nível universal, a proteção aos refugiados. O Sistema supracitado abarca, no que tange à proteção dos refugiados, além de um sistema universal sistemas regionais de proteção aos direitos humanos (o americano, o europeu e o africano) que podem ser acionados pelos refugiados. No âmbito da ONU o ACNUR é o órgão detentor de tal obrigação.

Ele foi instituído como um órgão subsidiário da ONU, em conformidade com o artigo 22 da Carta das Nações Unidas, capaz de atuar independentemente, apesar de seguir diretrizes da Assembléia Geral e do Conselho Econômico e Social na realização de sua atividade. Não se confunde com uma agência especializada da ONU, como é o caso, por exemplo, da UNESCO.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) foi criado pela Assembléia Geral da ONU por meio da resolução 319 (IV) de 1949 e o seu Estatuto foi aprovado em 1950 com a resolução 428, para proteger e assistir às vítimas de perseguição, da violência e da intolerância. Desde então, já ajudou mais de 50 milhões de pessoas, ganhou duas vezes o Prêmio Nobel da Paz (1954 e 1981). Hoje, é uma das principais agências humanitárias do mundo. (ACNUR)

O Estatuto do ACNUR enfatiza o caráter humanitário e estritamente apolítico do seu trabalho, e define como competência da agência assistir a qualquer pessoa que se encontra fora de seu país de origem e não pode (ou não quer) regressar ao mesmo "por causa de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política" (CONVENÇÃO DE 51). Posteriormente, definições mais amplas do termo refugiado passaram a considerar quem teve que deixar seu país devido a conflitos armados, violência generalizada e violação massiva dos direitos humanos. (ACNUR)

A sede do Alto Comissariado encontra-se em Genebra, sendo que existem escritórios regionais espalhados pelo mundo para que seja facilitada sua atuação e efetivação da proteção aos refugiados. Esses escritórios trabalham diretamente com os escritórios nacionais ou com os parceiros do ACNUR.

“Os escritórios continentais e sub-regionais possuem, via de regra, um encarregado de missão (chefe do escritório), um encarregado de programa (que cuida da parte assistencial) e um encarregado de proteção (responsável pelas questões jurídicas).” (JUBILUT, 2007, p.152)

O ACNUR é representado a nível internacional pelo Alto Comissário, sendo que este trabalha diretamente e é vinculado ao Secretário Geral da ONU. Dentre os órgãos que compõem o Alto Comissariado destaca-se o Comitê Executivo, que é formado por Estados que demonstrem especial atenção à temática dos refugiados e sua proteção. O Comitê fornece diretrizes para a atuação do ACNUR, tanto em relação a planejamento quanto de administração e efetiva atuação. O Comitê adota conclusões sobre questões relativas aos refugiados, que apesar de não possuírem caráter vinculante, servem como meio auxiliar de interpretação do Estatuto dos Refugiados, e como diretrizes na atuação dos Estados, que de qualquer forma se comprometerem em utilizá-las.

Atualmente o ACNUR é o órgão responsável pela problemática dos refugiados no mundo, cabendo a ele coordenar as atividades de assistência direta às pessoas abrangidas pela sua competência.

Assim dispõe o Estatuto

1. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, atuando sob a autoridade da Assembléia Geral, assumirá a função de proporcionar proteção internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, aos refugiados que se enquadrem nas condições previstas no presente Estatuto, e de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados, prestando assistência aos governos e, com o consentimento de tais governos, prestando assistência também a organizações privadas, a fim de facilitar a repatriação voluntária de tais refugiados ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais.

As definições de quais pessoas se encontram sob a competência do ACNUR está prevista em seu estatuto. Logo após sua criação, as ações do ACNUR se limitavam aos refugiados, com a evolução da temática, passaram também a ser atendidas as pessoas deslocadas internas e outras pessoas denominadas “de interesse do ACNUR”, que estão em situações análogas às dos refugiados, como os mencionados deslocados internos e os apátridas, por exemplo.

O ACNUR objetiva, precipuamente, atingir dois objetivos, sendo eles, o de providenciar a proteção dos refugiados e o segundo de promover a implementação de soluções duráveis para esta questão. De acordo com o *General Information Paper* publicado pelo ACNUR em novembro de 1982, ele realiza tais funções da seguinte maneira:

Ao buscar o primeiro objetivo ele [ACNUR] procura promover a adoção de padrões internacionais de tratamento dos refugiados e a efetiva implementação destes padrões em áreas como emprego, educação, moradia, liberdade de circulação, e garantias contra o retorno forçado para um Estado no qual o refugiado possa ter

razões para temer uma perseguição. Ao buscar o segundo objetivo, o ACNUR procura facilitar a repatriação voluntária dos refugiados, ou, quando esta não é uma solução possível, procura auxiliar os governos dos países de asilo para que os mesmos possibilitem a auto-subsistência dos refugiados o mais rapidamente possível

O ACNUR trabalha com três estratégias de soluções duráveis: a integração local, a repatriação voluntária e o reassentamento.

A integração local refere-se ao trabalho desenvolvido pelo órgão com objetivo de proporcionar as melhores condições possíveis ao refugiado no país de refúgio, com vistas à adaptação à sociedade do Estado de acolhimento, esta iniciativa geralmente é realizada por meio de convênios do ACNUR com organizações não governamentais que se ocupam dos refugiados. A integração visa também à qualificação, obtenção de emprego, revalidação de diplomas, para que o refugiado possa integrar a sociedade e produzir, a ponto de não mais precisar da ajuda humanitária.

Pelo entendimento de Jubilut

O reassentamento, por sua vez, pode ser entendido de duas maneiras: no início da atuação do ACNUR era a prática de se transferirem refugiados de um Estado para outro, podendo ser inclusive de seu Estado de origem diretamente para o Estado de acolhida, ou seja, era a efetiva transferência de um refugiado para um Estado de asilo; modernamente vem a ser a transferência de indivíduos, já reconhecidos como refugiados, mas que ainda têm problemas de proteção ou que têm problemas graves de integração no país de acolhida (denominado também de país de asilo ou ainda de primeiro país), para outro Estado, o qual é denominado terceiro país, que se entende mais adequado às necessidades desses indivíduos. (2007, p. 154)

Os reassentados são refugiados, que por várias razões, não conseguiram permanecer no Estado em que lhes foi concedido refúgio, e são, por meio do auxílio do ACNUR, realocados para outros Estados que posteriormente lhes concede o asilo, assim tentam integrar-se em outro território. Sendo que tal prerrogativa somente é conferida ao ACNUR, em virtude do sistema universal de proteção aos refugiados.

A terceira solução durável buscada pelo ACNUR configura-se como o principal objetivo do órgão, a repatriação voluntária. Ou seja, consiste no regresso do refugiado ao seu país de origem quando cessadas as causas que os obrigaram a fugir.

As consequências legais da repatriação voluntária devem ser explicadas de forma pormenorizada para o refugiado, pois a partir do momento em que a repatriação é concluída, ele deixa de estar sob a proteção internacional do instituto do refúgio, saindo da égide do ACNUR.

Sob repatriação conclui Jubilut “denota a necessidade da complementaridade entre os sistemas de proteção dos refugiados e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, para

que se eliminem os motivos do refúgio, e não somente se apresentem medidas paliativas.” (2007, p. 156)

Ressalta-se que não apenas a repatriação, mas todo o sistema do Direito Internacional dos Refugiados deve ser compreendido em complementaridade aos Direitos Humanos e também ao Direito Humanitário, pois são as três vertentes da proteção Internacional da Pessoa Humana.

Neste sentido, o ACNUR procura ensejar a busca por soluções não apenas para os refugiados, mas também para as situações que causam os refugiados, ou seja, para que se eliminem os motivos de refúgio. Encoraja os Estados a estabelecer circunstâncias apropriadas à proteção dos direitos humanos e “para a solução pacífica de conflitos, ou seja, procura não apenas apresentar soluções para os refugiados, mas também tem em vista eliminar as causas do êxodo dos refugiados” (JUBILUT, 2007, p. 156)

A forma como as soluções foram utilizados não são uma constante na história, no período pós Segunda Guerra, a solução mais utilizada e tida como melhor opção era o reassentamento. Atualmente verifica-se a opção pela repatriação voluntária, haja vista o fechamento dos Estados, principalmente os desenvolvidos, para a acolhida de estrangeiros, mesmo que refugiados. Essa opção mesmo assim não é a mais adequada para o refugiado, pois se trata do retorno ao país de origem, e na maioria dos casos o refugiado não quer voltar, pois ou o país se encontra destruído ou suas raízes deixaram de existir. Nota-se que a repatriação é voluntária, não sendo permitida a forçada para fins de não ferir o princípio do *non-refoulement*.

O ACNUR tem dois tipos de programa de ação, um programa regular que objetiva executar os seus fins continuamente e programas especiais que são postos em prática em casos de situações emergenciais (como, por exemplo, o que se verifica atualmente para lidar com os fluxos de refugiados provenientes dos conflitos do Oriente Médio e da África).

O ACNUR trabalha com organizações não-governamentais, e conforme supracitado essas ONGs realizam um trabalho importante no que tange à integração local, e com outros órgãos dentro do sistema da ONU, como a Organização Mundial da Saúde, a UNESCO, a UNICEF e o Programa das Nações Unidas sobre Meio Ambiente envolvidos direta ou indiretamente com a questão dos refugiados, para levar a cabo a sua função.

Como órgão subsidiário à ONU percebe-se que as competências do ACNUR resvalam nas próprias competências do órgão principal. A ONU é uma organização internacional dotada de personalidade jurídica internacional e capaz de celebrar tratados e acordos, por mais que essa competência já tenha sido deveras discutida, atualmente, tem-se que

a denominada corrente da interpretação extensiva, que se divide nas doutrinas (a) dos poderes inerentes, que defende que a *Carta das ONU* apenas estabelece as grandes metas da organização, a denominada corrente da interpretação podendo esta atuar livremente dentro destes parâmetros, e (b) dos poderes implícitos que foi acatada pela Corte Internacional de Justiça ao determinar que “deve-se considerar a organização como possuidora de poderes que, embora não expressamente constantes da Carta, são lhe atribuídos pela necessária implicação de que são essenciais ao desempenho de suas funções”, ou seja, um meio-termo entre as duas correntes mais radicais. (JUBILUT, 2007, p.156)

Assim a teoria da interpretação extensiva é a adotada pela maioria dos internacionalistas e, por meio dela, se entende que a ONU pode delegar sua capacidade de celebrar tratados aos órgãos que cria, por meio de suas resoluções, como é o caso do ACNUR. Assim o ACNUR pode celebrar tratados, bem como pode celebrar acordos, como os faz com a maioria das ONGs com quem trabalha.

Depreende-se a competência para celebrar tratados do artigo 8º do Estatuto do ACNUR que dispõe

Artigo 8º – O Alto Comissário deverá assegurar a proteção dos refugiados abrangidos pela competência do Comissariado pelos seguintes meios: (a) promovendo a conclusão e ratificação de convenções internacionais para proteção dos refugiados, velando pela sua aplicação e propondo alterações dos mesmos, (b) promovendo, mediante acordos especiais com os Governos, a execução de todas as medidas destinadas a melhorar a situação dos refugiados e a reduzir o número dos que requerem proteção, [...] (h) estabelecendo contato, da forma que julgue mais conveniente, com as organizações privadas que se ocupem de questões de refugiados.

Já a competência para celebrar tais acordos decorre da interpretação combinada de três dispositivos de seu estatuto, quais sejam, os artigos 1.º, 10 e 20, que estipulam o que segue:

Artigo 1.º – O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, atuando sob a autoridade da Assembléia Geral, assumirá a função de proporcionar proteção internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, aos refugiados que reúnem as condições previstas no presente Estatuto, e de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados, ajudando os governos e, sujeito a aprovação dos governos interessados, as organizações privadas a fim de facilitar o repatriamento voluntário de tais refugiados ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais”;

Artigo 10 – O Alto Comissariado administrará quaisquer fundos, públicos ou privados, que receba para assistência aos refugiados, e, se apropriado, organismos públicos, que considere mais aptos para administrar tal assistência;

Artigo 20 – O Alto Comissariado será financiado pelo orçamento das Nações Unidas. Salvo decisão posterior em contrário, por parte da Assembléia Geral, nenhum encargo, para além das despesas administrativas referentes ao funcionamento do Alto Comissariado, será imputado ao orçamento das Nações Unidas e todas as outras despesas referentes à atividade do Alto Comissariado serão financiadas através de contribuições voluntárias.

Assim, se tem que o ACNUR está autorizado por seu estatuto a celebrar acordos com organizações não-governamentais, acordos que, como apontado acima, são de extrema relevância para a efetivação da proteção internacional dos refugiados.

Insta aduzir que a combinação desses três artigos nos permite afirmar que quase a totalidade de fundos do ACNUR vem de contribuições voluntárias e que esses devem ser implementados pelos governos e organizações não-governamentais, a não ser quando tal implementação seja impossível, quando, então, o ACNUR atua sozinho.

Por fim, conforme analisado na evolução histórica do Direito dos Refugiados, confortavelmente pode-se concluir que de todas as agências e órgãos criados para coordenar a proteção internacional dos refugiados, o ACNUR parece, até o momento, ser o que obteve maior sucesso em seu objetivo.

Como já dito, as principais funções do ACNUR estão relacionadas com a aplicação da Convenção de 1951, revisada pelo Protocolo de 67, diploma legal patrocinado pela ONU e assinado pelos Estados, sendo, portanto, um dispositivo internacional cuja eficácia depende da vontade política dos Estados signatários, posto que a ONU não conta com órgãos sancionadores fortes para o descumprimento dos tratados que patrocina, bem como de seus atos unilaterais. Ademais, não se trata de uma regra supranacional de aplicação imediata e inquestionável. Daí o artigo 5.º da Convenção de 51 estipular que: “Nenhuma disposição da mesma prejudica outros direitos e vantagens concedidos aos refugiados, independentemente desta Convenção”.

Interpretando-se essa determinação tem-se que os Estados, no exercício de sua soberania, podem criar regras próprias, desde que mais favoráveis, quanto aos refugiados, possibilidade importante, pois autoriza a adaptação das regras internacionais às situações concretas vividas pelos refugiados em diferentes Estados.

Corroborando tal fato não resta escolha afora a busca pela agregação e confluência entre o Direito Internacional dos Refugiados e a práxis do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em vista da complexidade das relações nas quais a pessoa humana se insere.

5.2. A tradição latino-americana na proteção aos refugiados

Quanto à proteção dos Direitos dos Refugiados é correto afirmar que a América Latina apresenta especial atenção quanto ao desenvolvimento de soluções doutrinárias e legisladas quanto ao tema, exemplificada, precipuamente pela ampliação do conceito de refugiado instituída pela Declaração de Cartagena de 1984, a preocupação com os deslocados

internos contida na Declaração de *San José* sobre Refugiados e Deslocados Internos, e até a busca de soluções duráveis para a problemática dos refugiados, como os programas propostos no Plano de Ação do México (PAM).

Nas décadas de 1970 e 1980, a América Central foi testemunha de conflitos sociais devido à falta de terra dos campesinos pobres, à distribuição desigual de riqueza e ao gozo restringido dos direitos políticos que se converteram em uma batalha da Guerra Fria na medida em que os Estados Unidos e a União Soviética apoiaram lados opositos na Nicarágua, em El Salvador e na Guatemala. (BARICELLO, 2009,p.54)

Em decorrência de tais conflitos que tiveram como resultado fluxos de refugiados instou a busca por iniciativas e soluções para tais dilemas. Porquanto, em virtude dos deslocamentos massivos da população e à crise dos refugiados, em maio de 1981, na cidade do México, com os auspícios do ACNUR, foi realizado um Colóquio para examinar os problemas mais delicados e mais imediatos do asilo e dos refugiados, bem como as carências e lacunas da ordem jurídica internacional e o direito interno dos refugiados.

Conforme já estudado, sob a influência do Colóquio realizado e da Convenção da OUA para Refugiados, foi editada a Declaração de Cartagena, inaugurando as peculiaridades já expostas.

Em atenção à tradição da América Latina em realizar esforços para solucionar problemas regionais que afigiam a localidade, e por ocasião do décimo aniversário da Declaração de Cartagena foi editada a Declaração de *San José* sobre Refugiados e Deslocados Internos em 1994. Esta declaração decorreu da preocupação acerca da questão dos deslocados internos, bem como o Colóquio realizado que teve como produto a declaração visava reavaliar a Declaração de Cartagena.

Para os efeitos da Declaração de *San José* os deslocados internos são aqueles que, forçada ou obrigatoriamente, fogem de seus lares para evitar efeitos de um conflito armado, situações de violência generalizada, de violações aos direitos humanos, que não cruzaram a fronteira internacional reconhecida.

Sob os auspícios da Declaração supra, decorreram algumas conclusões, dentre as quais se ressaltam as seguintes:

Primeira. Reconhecer a extrema importância da Declaração de Cartagena no tratamento das situações de refugiados que tiveram origem em conflitos ocorridos na passada década na América Central e, consequentemente, sublinhar a conveniência de recorrer à Declaração para encontrar resposta para os problemas pendentes e novos desafios surgidos na América Latina e nas Caraíbas em matéria de deslocamento[...]

Décima oitava. Registrar, com particular interesse, os esforços que estão a ser empreendidos pelo "Conselho Permanente sobre Deslocados Internos nas Américas" como fórum regional inter-agências que se dedica ao estudo e resolução dos

prementes problemas que as pessoas deslocadas enfrentam dentro dos seus próprios países por motivos semelhantes aos que causam fluxos de refugiados.[...]

Vigésima. Fazer um apelo aos Estados para que recorram aos fóruns regionais existentes sobre questões como as relativas a assuntos econômicos, segurança e proteção do meio ambiente, com o objetivo de que sejam incluídos nas suas agendas temas relacionados com os refugiados, outras deslocações forçadas e migrações.

Por fim, a Declaração de *San José* estabeleceu de forma aprofundada as relações entre o Direito dos Refugiados e os Direitos Humanos. Por conseguinte, visivelmente, constata as convergências entre os sistemas de proteção da pessoa humana consagrados no Direito Internacional dos Refugiados, no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional Humanitário.

Em 2004, novamente em comemoração a um decênio da Declaração de Cartagena sobre os Refugiados,

com o objetivo de analisar conjuntamente os principais desafios que enfrentava a proteção dos refugiados e de outras pessoas necessitadas de proteção internacional na América Latina e de identificar linhas de ação dentro dos princípios da Declaração de Cartagena, foram realizadas quatro reuniões consultivas preparatórias: em San José, Costa Rica, nos dias 12 e 13 de agosto; em Brasília, Brasil, nos dias 26 e 27 de agosto; em Cartagena das Índias, Colômbia, nos dias 16 e 17 de setembro e em Bogotá, Colômbia, nos dias 6 e 7 de outubro. Como resultado desses encontros, nos quais foi analisada a problemática dos refugiados em cada região, foram elaborados informes aprovados por consenso, que serviram de base para a elaboração da Declaração e do Plano de Ação do México, firmados em 16 de novembro de 2004, na cidade do México, por vinte países latino-americanos. (BARICELLO, 2009, p. 60)

Resultado da unificação da iniciativa de alguns órgãos e governos, especialmente do ACNUR, do Conselho Norueguês para os Refugiados, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, do Instituto Interamericano de Direitos Humanos e dos governos do Brasil, da Costa Rica e do México, que reuniram os governos dos países da América Latina, especialistas e diferentes setores da sociedade civil, exarou o Plano de Ação do México (PAM).

Dentre as contribuições que podem ser depreendidas deste instrumento destacam-se: a definição de linhas de uma ação regional em matéria de proteção e propõe a adoção de medidas duráveis para a questão dos refugiados e de mecanismos de promoção, execução, continuidade e avaliação.

O PAM é composto por quatro capítulos. No primeiro constata-se a falta de exequibilidade e continuação de situações dispostas nas anteriores declarações, com a subsistência de situações de deslocamento forçado. O primeiro capítulo aponta, ainda, para a necessidade melhor esclarecer e precisar a definição de refugiado e suas interpretações em circunstâncias específicas

em particular a interpretação restritiva das cláusulas de exclusão, a interpretação das circunstâncias específicas e sua aplicação aos casos individuais, utilizando a jurisprudência estabelecida pelos órgãos e tribunais de Direitos Humanos e levando em consideração os legítimos interesses dos Estados, por meio de um diálogo amplo e aberto com vistas à sistematização da prática estatal e da doutrina(Tradução livre). **DECLARACIÓN Y PLAN DE ACCIÓN DE MÉXICO**, apud BARRICELLO, 2009, p. 59)

O segundo capítulo do PAM trata da proteção internacional para os refugiados e está subdividido em duas partes principais: investigação e desenvolvimento doutrinal e formação e fortalecimento institucional, concluindo que os instrumentos regionais contribuíram para melhorar as condições dos refugiados.

Ademais com propósito de contribuir com a investigação e o desenvolvimento doutrinal sobre o Direito dos Refugiados, o PAM

propõe ações conjuntas entre o ACNUR, os órgãos de direitos humanos do sistema americano e as instituições acadêmicas e de investigação por meio da realização dos seguintes projetos: série de investigação jurídica sobre a proteção internacional dos refugiados na América Latina; elaboração de um manual sobre procedimentos e critérios de aplicação da definição de refugiado na Declaração de Cartagena; e elaboração de um glossário sobre conceitos e termos jurídicos do Direito dos Refugiados. (BARICELLO, 2009, p. 62)

O terceiro capítulo dedica-se às Soluções Duráveis. Expondo o fato de existência de uma tradição solidária de proteção na América Latina, reiterando a necessidade de cooperação internacional para colocar em prática soluções efetivas e duráveis.

Três programas foram propostos: programa de autossuficiência e integração local “Cidades Solidárias”; programa integral “Fronteiras Solidárias”; e programa regional de “Reassentamento Solidário”. O programa “Cidades Solidárias” com o escopo de evitar os chamados movimentos irregulares ou secundários e visa, sobretudo, a uma proteção mais efetiva que abarque os direitos e obrigações sociais, econômicos e culturais do refugiado.

O programa “Fronteiras Solidárias” como fruto da reunião preparatória de Cartagena das Índias na Colômbia primou pela constatação

do desconhecimento da dimensão da questão nas fronteiras do Equador, Panamá e Venezuela com a Colômbia, já que os 10.000 refugiados e os 30.000 solicitantes de refúgio representariam, à época, apenas uma fração do total de cidadãos colombianos que transitam ou permanecem nesses países. Esses deslocados, na sua maioria, permanecem “invisíveis”, ou seja, em situação migratória irregular. (BARICELLO, 2009, p. 63)

Por fim, o programa regional de “Reassentamento Solidário” proposto pelo governo do Brasil, consiste em um programa de reassentamento regional para refugiados latino-

americanos, com base nos princípios de solidariedade internacional e responsabilidade compartilhada.

6. A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E A SOBERANIA ESTATAL

6.1. A Relativização da Soberania e o Direito dos Refugiados

O Direito Internacional contemporâneo, “enfrenta novos desafios, como o desarmamento, a erradicação da pobreza, a proteção ao meio ambiente e, como o maior deles, a proteção ao ser humano.” (TRINDADE, 2006, p.111) O que se depreende do processo de positivismo jurídico no Direito Internacional é que ele retirou o indivíduo do protagonismo, sendo o ator principal é o Estado. Contudo, o surgimento dos Direitos Humanos e sua acepção Internacional, contrapõem a lógica clássica, e vem de encontro com a idéia de que o Estado-nação é o centro do Direito Internacional. Assim sobreveio a concepção de Direitos Humanos, para os quais deveria ter o “reconhecimento da centralidade dos Direitos Humanos, o qual, por sua vez, corresponde ao novo *ethos* dos nossos tempos” (TRINDADE, 2006, p.111)

Assim, os instrumentos internacionais de Direitos Humanos trazem como corolário o entendimento que “o indivíduo é, pois, sujeito do direito tanto interno quanto internacional” (TRINDADE, 2002, p.6), tendo, por assim dizer, a manifesta capacidade de contrair direitos e deveres no plano internacional.

Com o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e

[...] de paulatina flexibilização da soberania, no sentido de relativização de seu caráter de poder absoluto e indelegável, inicia-se, na realidade, já no século XIX, com a institucionalização do denominado direito internacional humanitário, ramo jurídico encarregado da proteção de bens e pessoas, bem como da delimitação quanto aos meios e métodos empregados, numa situação de conflito armado, seja nacional ou internacional, como antecipado. (CUNHA, 2010, p.64)

Estende-se a afirmação supra ao Direito Internacional dos Refugiados e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo que estes, naturalmente, implicam uma consequente flexibilização da soberania estatal, mesmo porque a proteção à pessoa humana, é objeto das três vertentes retro. Contemporaneamente, constitui-se que a preservação dos Direitos Humanos é um interesse não exclusivo do Estado, entende-se, desta forma que, as violações dos preceitos da proteção internacional da dignidade da pessoa humana refletem não apenas no Estado que essas violações ocorrem, mas sim resvala em toda a comunidade internacional.

Nesta esteira, segue PIOVESAN

Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta duas importantes consequências: 1^a) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; 2^a) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos. (2006, p.12)

Neste sentido, com a ascensão do indivíduo como autêntico sujeito de direito internacional, destinatário de um conjunto normativo internacional, como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados, nota-se uma modificação no sistema de reconhecimento do Estado como exclusivo ator internacional. Desta forma, paradigmas são quebrados, e o principal destes é a noção de ser o Estado dotado de uma soberania absoluta.

Neste diapasão “Se antes apenas uma soberania era capaz de parar outra soberania, hoje o poder estatal se veria limitado por direitos pertencentes a outros sujeitos que não os Estados, como os indivíduos.” (MATIAS, 2005, p. 342)

Assim, mister perceber que a ascensão do indivíduo como sujeito de direito internacional impactou, como nunca, a soberania estatal. Até porque, como lembra Piovesan, a proteção dos cidadãos de determinado Estado passa a ser uma questão de interesse internacional e não mais exclusivo daquele Estado.

Ademais, a presença de um novo tipo de norma no Direito Internacional, denominada de *jus cogens*, que significa um sensível abalo ao tradicional conceito de soberania estatal. (CUNHA, 2010, p.67)

O *jus cogens* é, conforme consagrado no artigo 3º da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados “Uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida, e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza.”

Estas reúnem a proteção a bens, que dada a sua importância e inderrogabilidade à comunidade internacional, bem como o respeito ao seu conteúdo ser requisito de validade de outras normas, carecem de aplicabilidade ilimitada. No âmbito de Direito Internacional dos Refugiados, conforme analisado anteriormente, o princípio do *non-refoulement*, ou não-devolução, é um exemplo de norma de *jus cogens*.

Logo, há de convir que, a própria existência de normas de *jus cogens*, reflete o caráter de relativização da soberania estatal. Conforme assinalado, “a ascensão do indivíduo como sujeito de direito internacional, o estabelecimento de normas internacionais peremptórias,

dentre outros, contribuem para uma consequência da maior monta, qual seja a relativização da soberania estatal.” (CUNHA, 2010, p.69)

Contudo, a soberania norteia as Relações Internacionais e o Direito Internacional e caracteriza-se como elemento condicionante destes sistemas. Inobstante “diferentemente do que ocorria à época da sociedade internacional moderna, a sociedade internacional contemporânea não comporta mais uma soberania estatal enquanto poder absoluto e ilimitado.” (CUNHA, 2010, p.69)

A soberania é, pois, um conceito que segue persistente no mundo contemporâneo,

muito embora com uma configuração diversa da que possuía na sua origem. Contemporaneamente, com a emergência de novos valores, como a defesa dos direitos humanos, a paz, a democracia e a cooperação, dentre outros, não se cogita suprimir o Estado e sua soberania, porém sim de flexibilizá-la em favor do alcance de interesses coletivos, para além de realização arbitrária. (CUNHA, 2010, p.69)

Ademais a sociedade encontra-se cada vez mais interconectada, fazendo com que assuntos ocorridos em um Estado espelhem problemas, vantagens ou obrigações para outros.

No tocante à questão dos refugiados, isto pode ser facilmente comprovado, quando se observa que problemas de ordem interna de um Estado, como uma guerra civil, por exemplo, acabam surtindo efeitos em outros Estados, que se vêem inundados por um fluxo de refugiados e se deparam com a necessidade de gerenciar uma situação que não deram causa e que não ocorreu em seu território.

Alguns autores aduzem sobre uma nova forma de soberania, soberania compartilhada, conforme assevera Paula Cunha, os novos paradigmas das relações internacionais dos estados, inaugurou um forma nova de exercício da soberania

a qual é entendida como o fenômeno em que os Estados não abdicam de sua soberania, mas apenas a compartilham com demais Estados dentro de determinado bloco, de acordo com regras previstas em tratados. Em outras palavras, os Estados passam a decidir, conjuntamente, a respeito de questões que os afetem conjuntamente. (2010, p.72)

Há de se analisar de que forma o Direito Internacional dos Refugiados é afetado pela valorização exacerbada e o retorno a antigas noções de soberania, pois, atualmente, se observa que contrapondo a essência da difusão dos Direitos Humanos na ordem Internacional, há a tentativa de retorno à noção tradicional de soberania, percebe-se que tal comportamento, é reforçado, principalmente, em contextos de grandes fluxos de refugiados como o apresentado nos dias atuais.

Neste diapasão,

o direito internacional dos refugiados visa a proteger o indivíduo pelo simples fato de ser indivíduo, independentemente do seu pertencimento a um Estado ou a outro.

E isto rompe com a lógica tradicional do direito internacional, que vislumbra a proteção a uma pessoa enquanto membro de um Estado particular. (CUNHA, 2010, p.74)

Conforme se infere de uma análise dos acontecimentos ocorridos após a instituição dos dispositivos do Direito Internacional dos Refugiados, confirma-se que este, como um todo, tem sido questionado nos últimos anos, passando a sofrer sucessivos desrespeitos.

E como seguramente

um possível fator distanciador entre o que prescreve o direito internacional dos refugiados e a realidade enfrentada, não raras as vezes, por este grupo particular de imigrantes, consiste no apego à tradicional concepção de soberania estatal, enquanto um poder absoluto e que não aceita flexibilizações, voltado à consecução dos interesses estatais. (CUNHA, 2010, p.75)

Por conseguinte, demonstra-se que a soberania estatal ainda compromete o respeito efetivo ao Direito Internacional dos Refugiados e, bem como, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O primeiro e maior ato soberano expedido pelos Estados, no âmbito do Direito Internacional dos Refugiados é, sem dúvidas, a concessão do refúgio. Esta concessão é um ato discricionário dos Estados, que pode ou não ser franqueado. É justamente nesse primeiro momento que se encontra o maior óbice enfrentado na prática do instituto do refúgio.

Comumente, os requerentes de refúgio descrevem os procedimentos de solicitação como intimidadores. Logo na entrevista, relatos apontam que os oficiais de elegibilidade, servidores encarregados do procedimento, tendem a depreciar as experiências vividas pelo solicitante. Bem como, não se limitam à verificação dos pressupostos necessários à aplicação da Convenção de 1951, direcionando o procedimento para identificar remotas fraudes, ou inconsistências, para desconsiderar o pedido.

Insta asseverar que, de fato ocorrem pedidos fraudulentos de refúgio, os Estado devem agir de forma a garantir a segurança de seus territórios e o fortalecimento de seus institutos, porém quando há o desvio de intenções das entrevistas, percebe-se que o objetivo não é prestar assistência ao refugiado, mas sim denegar seu pedido.

Assim, antes de atuarem de forma positiva, com sentido à observância do caráter humanitário, caráter esse que resulta em reais obrigações humanitárias, inclusas nos dispositivos normativos, o procedimento de concessão de refúgio, limita-se a questões de imigração. Há de se ressaltar que tais questões são avessas ao escopo do instituto do refúgio. Ao estabelecer critérios de controle imigratório, o Estado esta escolhendo pela manutenção de soberania em detrimento dos direitos dos refugiados.

. Os procedimentos para concessão de refúgio variam muito de um Estado a outro, mas se possuem algum elemento comum é seu incontestável aspecto discricionário.

Não são poucas, de acordo com o próprio ACNUR, as situações em que os demandantes de refúgio são tratados com discriminação e assédio. Ademais “O que se extrai destes fatos (...) num universo muito maior e igualmente desanimador dos demandantes de refúgio, é que paira uma presunção de negativa, por parte dos Estados demandados, quando da solicitação do refúgio.(CUNHA, 2010, p.76)

Para muitos dos oficiais responsáveis pela entrevista os refugiados são nada menos que migrantes econômicos, sendo que o objetivo dos entrevistadores passa a ser “desmascarar” o solicitante, para que este seja impedido de entrar como refugiado no território do Estado, ou seja, tenha seu pedido negado.

Conforme aduz Cunha

Certamente existem solicitantes ilegítimos de refúgio, ou seja, indivíduos que não se encontram em situação de ameaça à sua vida e/ou liberdade, mas que pretendem migrar para outro país, almejando somente uma melhor qualidade de vida. Porém o trabalho dos oficiais de elegibilidade, assim também dos Estados e da agência da ONU, é precisamente identificar os indivíduos que fazem jus, do ponto de vista estritamente jurídico, ao refúgio, em meio a outros tantos que não se inserem nas hipóteses de inclusão da Convenção de 1951. (2010, p.77)

Ao se projetar a conjuntura da negativa, da cultura da descrença acerca dos refugiados, estes indivíduos não se beneficiam sequer da presunção da dúvida numa situação de solicitação de refúgio.

Por fim “Através destas políticas migratórias que passam ao largo da norma jurídica internacional de proteção aos refugiados, os Estados reafirmam sua soberania, na sua mais tradicional feição, isto é, enquanto um poder absoluto e ilimitado.” (CUNHA, 2012, p.78)

Desta forma, os objetivos por trás das práticas relatadas não são outros que não os concernentes às políticas migratórias cada vez mais restritivas e a reafirmação da soberania estatal absoluta, em detrimento do Direito Internacional dos Refugiados.

6.2. O Refúgio como um Direito Subjetivo

A título introdutório insta consignar que um direito subjetivo pode ser compreendido como um poder ou uma faculdade de se exigir determinada prestação por parte do Estado. Entendido o conceito passa-se a análise do refúgio como um direito subjetivo.

Conforme positivado na lei internacional depreende-se que o refúgio não é um Direito subjetivo, mas sim um ato discricionário do Estado soberano. Partindo-se novamente do pressuposto da lei internacional, temos que o Estado sempre foi dotado da soberania absoluta.

Em função disto, a doutrina é praticamente pacífica no entendimento de que o refúgio não constitui um direito subjetivo do indivíduo perseguido que atravessa uma fronteira, mas seria realizado apenas nos moldes da discricionariedade do Estado, assim, não sendo considerado como um direito subjetivo, não pode ser exigido ou reivindicado, mas apenas realizado na medida da vontade estatal. Portanto, o refúgio é assegurado pelo Direito, mas decorre de um ato de soberania do Estado.

Há de se ressaltar que alguns autores dissidentes apontam no sentido contrário, concebem o refúgio como um direito subjetivo, a exemplo de Flávia Piovesan que aduz que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 assegura, em seu artigo 14, que “toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. Assim, conclui, que o refúgio como um instituto a realizar os interesses dos indivíduos e não dos Estados, haja vista que parte do imperativo da proteção humana. (2001, p. 29) Porquanto um direito subjetivo do refugiado.

Para os autores que defendem tal posicionamento a disposição do direito ao asilo na Declaração de 1948 é a garantia desse direito e reforçam que por mais que a Declaração não tenha força juridicamente vinculante, é hoje compreendida como norma de *jus cogens*, cuja violação importa ilícito internacional.

Nesta esteira segue Piovesan que argumenta “Todo refugiado tem o direito à proteção internacional e os Estados têm o dever jurídico de respeitar a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951”. (2001, p38)

Contudo, o posicionamento majoritário aponta para o sentido de que o refúgio não deve ser entendido como direito subjetivo, desta forma, apenas é constatada que o apego a essa “noção de refúgio como um ato de discricionariedade estatal, e não como um direito subjetivo, vai ao encontro dos velhos paradigmas da soberania estatal, na sua concepção mais tradicional, enquanto poder absoluto de o Estado se conduzir” (CUNHA, 2010, p. 84)

Desta forma, os interesses estatais são constantemente colocados acima da concretização da dignidade da pessoa humana contrariando os objetivos do Direito Internacional dos Refugiados, por conseguinte dos Direitos Humanos. Assim, os direitos dos refugiados são garantidos na medida em que não sacrifique os interesses estatais, num juízo de conveniência e oportunidade, não num juízo de urgência que tal situação requisita.

Diversas são as razões utilizadas para a negativa do refúgio, por exemplo, o controle da taxa demográfica de seu país, as taxas de emprego, etc., a contento da dignidade do solicitante.

Adiante, analisar-se-á outro exemplo do impacto da soberania estatal sobre o direito internacional dos refugiados, especificamente no que tange ao desrespeito ao princípio do *non-refoulement*, norma aceita como de *jus cogens*.

6.3. O Princípio do *non-refoulement* na Prática

Como se apurou na primeira parte deste trabalho, o princípio do *non-refoulement*, ou não-devolução, é a pedra angular do sistema jurídico internacional de proteção aos refugiados e consiste, exatamente, na proibição de o refugiado, ou o demandante de refúgio, ser devolvido ao país em que sua vida e/ou liberdade possam ser ameaçadas. Nada obstante, o princípio do *non-refoulement* é desrespeitado sistematicamente pela prática dos Estados.

Diversos são os casos narrados em que refugiados foram obrigados a retornar para o território em que haja fundado receio de perseguição pelos critérios anteriormente dispostos, demonstra-se, assim, que, indubitavelmente, a comunidade internacional ainda não alcançou o estágio de proteger, absolutamente, a vida e a dignidade humanas.

O interesse do Estado prepondera. O valor maior ainda é a soberania estatal, ainda que em detrimento da pessoa humana.

É cediço, pois, que o ACNUR oficialmente estimula a repatriação voluntária dos refugiados, isto é, a volta ao país de origem por livre manifestação de vontade dos refugiados, quando observada a extinção do motivo que ensejou a busca por refúgio. “Todavia, pode-se inferir que a prática de repatriação forçada de milhares de refugiados, levada a cabo por determinados governos, conta com a colaboração, ao menos tácita, da agência da ONU retro.” (CUNHA, 2010, p.85)

RODGER acompanha este entendimento, ao asseverar:

Provavelmente mais preocupante, contudo, é o papel do ACNUR nas repatriações. Sugeriu-se que a aquiescência do ACNUR nas repatriações do Zaire permitiu que a Tanzânia adotasse a mesma política. Foi alegado que a organização teria agido como cães de vigia do Direito dos Refugiados em vez de propriamente aplicar o princípio do *non-refoulement* no caso dos retornos ruandeses. Todavia, poderia ser alegado que seria melhor que as repatriações fossem guiadas pelo ACNUR, em vez de puramente pelo capricho dos Estados. A comunidade internacional permaneceu razoavelmente silenciosa durante essas repatriações em massa, o que sugere que o princípio pode ser violado sem nenhuma consequência adversa (2001, p.5).

Dispensável dizer que esta prática deixa patente que o sistema internacional ainda está claramente comprometido com os Estados, que seguem como os principais atores internacionais, e com a sua soberania absoluta nestas questões. Diversas ocasiões em que o princípio do *non-refoulement* foi flagrantemente desrespeitado, num claro atentado contra o Direito Internacional dos Refugiados, a exemplo dos eventos decorrentes da crise humanitária de refugiados enfrentada atualmente.

Por fim assevera Cunha que são “nos constantes desrespeitos ao princípio do *non-refoulement*, pedra angular do direito internacional dos refugiados, a maior corrosão deste ramo jurídico de proteção à pessoa humana.” (2010, p. 87)

Assim a legislação dos refugiados, mesmo com relevantes implementos, e sendo expandida e aperfeiçoada, baseia-se na exceção, a soberania retorna aos seus contornos originais, no que se conclui que nenhum Estado é obrigado a acolher os refugiados, restando estes num limbo, integralmente reféns da discricionariedade dos Estados

porque, dentre outros fatores, estão fora de suas terras ou de seus territórios. O território é uma dimensão ainda extremamente relevante do poder. Sem um Estado, em todas as suas dimensões, que os ampare, os refugiados restam destituídos de quaisquer garantias de respeito à sua vida e à sua dignidade. (CUNHA, 2010, p. 89)

Assim, mostra-se necessário a implementação de uma cultura de proteção a este grupo particular de imigrantes, que aponte para uma relativização da soberania estatal e o afastamento de uma cultura de descrença e de controle desarrazoados dos refugiados.

6.4. Os legítimos interesses de Segurança dos Estados e a Proteção Internacional dos Refugiados

É cediço que após os trágicos acontecimentos de 11 de setembro de 2001 houve o direcionamento de muitas políticas públicas de melhoramento da proteção da Segurança Nacional por parte dos Estados. Contudo

Mesmo que todo o Estado tenha o direito de garantir sua segurança e de monitorar suas fronteiras, é também necessário garantir que os interesses legítimos do Estado em segurança sejam compatíveis com suas obrigações internacionais em direitos humanos e que o controle migratório não afete indiscriminadamente os refugiados que necessitam de proteção internacional, respeitado, assim, o regime internacional de proteção dos refugiados. (GONZÁLVEZ, 2009, p. 120)

Compreendendo essas questões de forma complementar, temos que a segurança é tanto um direito dos refugiados quanto um interesse legítimo do Estado. Consequentemente, a segurança do Estado e a proteção dos refugiados são temas que se reforçam mutuamente.

É nesse sentido que, a legislação atinente aos refugiados e a implementação de medidas justas e efetivas para a concessão do status de refugiado, podem ser utilizadas como ferramentas a favor do Estado para solidificar e fortalecer sua segurança.

Assim a segurança nacional é um interesse legítimo dos Estados, cada país tem a competência e a arbitrariedade de instituir suas políticas, bem como o direito de proteger-se e de adotar medidas para a proteção de sua população, incluindo todos os habitantes sob sua jurisdição, nestes os nacionais ou não nacionais (neste rol os refugiados).

Há de se ressaltar que os Estados ao assumirem, no exercício de suas soberanias, obrigações internacionais em questões de direitos humanos, incluindo a proteção internacional dos refugiados, devem agir no sentido de implementação de tais mandamentos.

Logo, conforme lição de Juan González

é importante destacar que o interesse legítimo dos Estados em termos de segurança é compatível com a proteção internacional dos refugiados, e deve ocorrer dentro do marco de respeito aos direitos humanos. Com efeito, a segurança e a luta contra o terrorismo, tal como a proteção internacional dos refugiados, são também questões de direitos humanos e não devem ser vistas como antitéticas ou opostas. Os refugiados são, muitas vezes, as primeiras vítimas da falta de segurança e do terrorismo. (2009, p. 122)

Corrobora-se o entendimento que a adoção de políticas públicas e de marcos normativos e institucionais para a proteção internacional dos refugiados reafirmam e fortalecem a segurança dos Estados, não ocorrendo o contrário como muitas vezes é difundido por meio do senso comum, levando à instituição de práticas discriminatórias e xenófobas.

As necessidades humanitárias daqueles que precisam de proteção internacional, e que hoje continuam sendo vítimas da perseguição, da intolerância, das violações massivas de direitos humanos, da violência generalizada e dos conflitos internos, não são estranhas às legítimas preocupações nacionais e regionais quanto à segurança dos Estados. Não obstante, é importante ter consciência de que os refugiados são vítimas da insegurança e do terrorismo, e não suas causas, e que os Estados contam com um regime internacional de proteção de refugiados que também têm presente suas legítimas preocupações de segurança.

A segurança é essencial tanto para a garantia dos Direitos Humanos dos refugiados e dos solicitantes de refúgio quanto para os nacionais do Estado concedor do *status* de

refugiado. Logo, é fundamental para o respeito e o gozo efetivos de outros direitos humanos bem como para o fortalecimento do Estado de Direito.

Com efeito, expõe González,

A segurança possibilita preservar o direito humano de solicitar asilo e a integridade mesmo das instituições de proteção para as vítimas da perseguição. Com efeito, os refugiados buscam a segurança e a proteção que não têm ou à qual não podem ter acesso em seus países de nacionalidade ou de residência habitual. Os Estados têm a obrigação de proteger seus nacionais e todas as pessoas que se encontram sob sua jurisdição. (2009, p. 123)

A esse respeito, é de suma importância expor que a segurança eleva-se ao degrau de determinante Direito Humano, haja vista que a falta dela é um dos principais fatores que geram refugiados. Ademais, se o Estado concedor não a puder conferir ao refugiado asilado em seu território, este, por óbvio, procurará proteção em outro. E mais séria torna-se a questão da garantia de segurança, que em caso de denegação e ausência em seu território, o próprio Estado será um gerador de refugiados. “Portanto o seu gozo pode ser um fator determinante na prevenção do deslocamento forçado, ao mesmo tempo, que sua carência constitui uma das causas fundamentais que gera êxodos de refugiados.” (GONZÁLEZ, 2009, p.123)

Os refugiados são sujeitos de direitos fundamentais, estes são estabelecidos na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967, e complementados por outros direitos humanos consagrados nos instrumentos internacionais, regionais ou universais. Afirma-se, desta forma, que a segurança como direito inerente do ser humano reflete diretamente na qualidade do asilo que ofertado aos refugiados.

O restabelecimento e o fortalecimento desse direito fundamental, que é a segurança, desempenham um papel de destaque na busca de soluções duradouras para os refugiados, haja vista que, nos casos em que o êxodo do refugiado de seu país de origem é resultante da ausência de segurança, por exemplo, em casos de guerra, o restabelecimento da condição segura do país originário, pode, principalmente, propiciar a repatriação voluntária.

Conforme se destacou anteriormente, reforça-se o argumento com o posicionamento de González, o qual dispõe que “Atualmente, invocam-se motivações de segurança nacional para adotar políticas restritivas de asilo, dando preeminência aos controles migratórios, sem que se estabeleçam suficientes garantias para identificar e assegurar proteção a solicitantes de asilo e refugiados.”(2009, p. 123)

Ressalta-se que os dispositivos internacionais (universais e regionais) de proteção dos Direitos dos Refugiados estabelecem circunstâncias em que, sob o argumento do interesse da

segurança nacional os Estados podem, legalmente, suspender o exercício de determinados direitos e garantias, contudo, esse exercício deve ser delimitado no sentido de garantia dos direitos previstas nos tratados e convenções a que o Estado tenha ratificado, tendo, desta forma, criado obrigações para ele.

Nesse sentido, a Corte Interamericana indicou: um Estado “tem o direito e o dever de garantir sua própria segurança” embora deva exercê-los dentro dos limites e conforme os procedimentos que permitam preservar tanto a segurança pública como os direitos fundamentais da pessoa humana (CORTE IDH, 1999 apud GONZÁLEZ, 2009, p. 124).

A Corte Interamericana indicou também que “é um direito soberano dos Estados adotar suas políticas migratórias, mas que estas devem ser compatíveis com as normas de proteção de direitos humanos estabelecidas na Convenção Americana.” (GONZÁLEZ, 2009, p. 124)

A crescente preocupação dos Estados com as questões de segurança e a luta contra o terrorismo fortaleceram as políticas restritivas de asilo e proteção dos refugiados, políticas já aplicadas em diversos países. O crescimento do Estado Islâmico, a guerra da Síria, a constante ameaça de extremistas religiosos ligados a outras células terroristas, as guerras civis do continente africano, todos são razões que, ao mesmo tempo em que geram grandiosos fluxos de refugiados, são utilizados como desculpas para o fechamento de fronteiras, e como forma de denegação do direito ao refúgio.

Para González

A equação perversa entre refugiados e terroristas passa pelo fato de se desconhecer os critérios para a determinação da condição de refugiado, assim como ignora-se que o terrorismo e a violência geram êxodos de refugiados e, portanto, que eles são suas vítimas e não suas causas. (2009, p.125)

As preocupações de segurança nacional vêm afetando a proteção de refugiados, particularmente em três áreas específicas, a saber:

1. Acesso ao território;
2. Processo para determinar a condição de refugiado;
3. Exercício de direitos e a busca de soluções duradouras.

No que diz respeito ao acesso ao território, hoje as pessoas que necessitam de proteção enfrentam a aplicação, indiscriminada, de maiores controles migratórios e medidas crescentes de interceptação em países de origem, em países de trânsito e em alto mar, assim como suspeitas em função de sua nacionalidade, religião ou país e região de procedência. Essas situações representam limitações adicionais para que um refugiado possa entrar em um território em busca de proteção.

Por conseguinte, com maior constância recorrem à aplicação do uso da detenção administrativa de solicitantes de asilo, ocorrendo em alguns países casos, inclusive, de detenção automática em razão da nacionalidade, da origem ou da religião da pessoa, ou com respeito ao caráter irregular ou indocumentada entrada no país.

Reitera-se que todas essas práticas violam as disposições do Estatuto dos Refugiados, pois o caráter excepcional da detenção, o princípio de não discriminação (Artigo 3, Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951) e a não sanção por entrada ilegal (Artigo 31, Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951), são expressos no corpo normativo do dispositivo, sendo obrigatório o respeito por parte dos Estados que o assinaram.

Para González

As considerações de segurança também estão impactando negativamente a interpretação da definição da condição de refugiado mediante o uso de critérios cada vez mais restritivos das cláusulas de inclusão. Embora a definição de refugiado da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 estabeleça quem não pode beneficiar-se da proteção internacional, seja porque não a necessita ou porque não a merece (cláusulas de exclusão), o ACNUR notou que alguns países optam por aplicar de maneira restritiva os critérios de inclusão, de tal forma que seja desnecessário fazer uma análise sobre as cláusulas de exclusão. (2009, p.126)

O ACNUR, atualmente, externa a preocupação no fato de que no interesse da segurança, e no que diz respeito às cláusulas de exclusão propriamente ditas, se pretenda analisar sua aplicação antes mesmo de se chegar à conclusão de que a pessoa reúne os requisitos da definição de refugiado da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Em consequência, o ACNUR reafirma a necessidade de proteção do direito de asilo e o regime de proteção internacional dos refugiados, para isso, é extremamente necessário que primeiro sejam aplicadas as cláusulas de inclusão e só depois, diante do caso concreto, a aplicação das cláusulas de exclusão.

A priori deve-se inquirir ao solicitante, informações que precisem a presença dos critérios de concessão, ou seja, se o mesmo reúne os elementos que definem o refugiado e depois analisar se a pessoa necessita ou merece proteção internacional. É alarmante o fato de que em alguns países se pretenda utilizar o conceito de “segurança nacional” como se tratasse de uma nova cláusula de exclusão e se recorra a novas causas para negar a condição de refugiado, em contravenção ao artigo I. F. da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

Reitera-se a assertiva de que as legítimas preocupações de segurança dos Estados não foram estranhas aos redatores da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e, precisamente por isso, estabeleceram que em determinadas circunstâncias algumas pessoas

não necessitassem ou não mereciam proteção internacional, bem como não poderiam receber essa proteção (nos casos de criminosos, fugindo do país em virtude de cometimento de crime, assim como notórios terroristas).

Na medida em que as cláusulas de exclusão são taxativas e de interpretação restritiva, os Estados que conjuram a “segurança nacional” para negar a condição de refugiado, como se esta encerrasse uma nova “cláusula de exclusão”, estão violando o objetivo e as disposições da Convenção de 1951.

No tocante à atuação do ACNUR em implementar as soluções duradouras percebemos que resta prejudicada a busca junto aos Estados que decidem utilizar de políticas restritivas de acolhimento de refugiados. Por óbvio que as considerações de segurança podem afetar tanto o exercício de direitos fundamentais dos refugiados como a busca de soluções duradouras para sua problemática.

Em decorrência de uma política de rechaço surgem óbices, especialmente quando à integração local, pois é formada uma opinião pública de ódio que pode gerar xenofobia e discriminação em relação aos refugiados de certa nacionalidade, uma determinada origem étnica ou uma religião específica, e isso igualmente influi na integração local de refugiados e nas cotas que os Estados estabelecem para receber refugiados reassentados.

A atual crise dos refugiados na Europa é exemplo claro disso, em que há o crescimento em diversos países de uma extrema direita exaltada, que culpabiliza tanto os imigrantes tradicionais como os refugiados por todas as mazelas enfrentadas pela sua sociedade. Cresce o pensamento de que os imigrantes e refugiados são responsáveis pela ausência de emprego, pelo desempenho ruim da economia, bem como pelo sucateamento de alguns serviços públicos concedidos.

Insta ressaltar o perigo que o crescimento de pensamentos xenófobos representa para existência tanto dos Direitos Humanos quanto dos Direitos dos Refugiados.

A aplicação rigorosa das cláusulas de inclusão e exclusão da definição de refugiado salvaguarda os legítimos interesses dos Estados, na medida em que lhes permite identificar os que necessitam e merecem proteção internacional e aqueles que não se enquadram nessa definição.

O artigo 9º da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 permite que Estados, “em tempo de guerra ou em outras circunstâncias graves e excepcionais”, adotem “provisoriamente, a propósito de uma determinada pessoa, as medidas que este Estado julgar indispensáveis à segurança nacional, até que o referido Estado determine que essa pessoa é efetivamente um refugiado”.

Assim, a detenção administrativa de um solicitante de asilo ou refugiado, deve partir sempre da ótica da exceção. Esse caráter excepcional da detenção está reafirmado no artigo 9º anteriormente indicado, confirmando o caráter de complementaridade dos interesses legítimos de segurança dos Estados e a proteção dos refugiados. Esses foram devidamente salvaguardados em tempos de guerra ou diante de circunstâncias graves e excepcionais no interesse da segurança nacional.

Por fim

Em conformidade com a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 13), no interesse da segurança nacional, um Estado pode expulsar um refugiado que se encontre legalmente em seu território sempre que haja uma decisão tomada conforme seu ordenamento jurídico interno. O mesmo artigo 32 da Convenção de 1951, assim como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 13), estabelece exceções às garantias de devido processo em um procedimento de expulsão quando existam razões imperiosas de segurança nacional. Não obstante, sempre se deverá garantir ao refugiado um prazo razoável para obter sua entrada legal em outro país. (GONZÁLEZ, 2009, p. 129)

Há a exceção também quanto ao princípio de não devolução. Admite a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, nos casos em que o refugiado seja considerado, por razões fundadas, um perigo para a segurança do país em que se encontra, tratando-se, novamente de caso de excepcionalidade, aplicável em situações realmente graves, e nunca de uma cláusula adicional de exclusão, poderá proceder-se a expulsão.

Concluindo a questão, aduz González que

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 estabelece um equilíbrio entre os interesses legítimos de segurança dos Estados e as necessidades humanitárias de proteção dos refugiados. Na medida em que se fortaleça a implementação efetiva desse instrumento internacional através da adoção de normas nacionais sobre refugiados e o estabelecimento de mecanismos operativos, justos e eficientes para a determinação da condição de refugiado, os Estados contarão com melhores ferramentas para garantir sua segurança e o pleno respeito de suas obrigações internacionais de proteção de refugiados. (2009, p.133)

Portanto, não há exclusão mútua nas questões de segurança e proteção de refugiados, mas sim um juízo de complementaridade e reforço recíproco. As relações existentes devem ser enfatizadas principalmente quanto à luta contra o terrorismo, sendo este um problema mundial que gera instabilidade na aplicação dos instrumentos de proteção, tanto no sentido de alguns refugiados serem associados aos próprios terroristas, bem como por ser impetrada por alguns Estados a política do medo, utilizando o terrorismo como razão de políticas migratórias excludentes e a lógica da negação ao pedido de refúgio.

Não obstante, conforme disposto anteriormente, é grande a preocupação do ACNUR que a segurança e luta contra o terrorismo restrinjam cada vez mais políticas de asilo e a

interpretação coerente e consistente da definição de refugiado. Para que isso não ocorra deve ser disseminado o reforço no cumprimento de obrigações internacionais.

Com efeito, a luta contra terrorismo deve ser empreendida dentro do respeito ao Direito Internacional e, em particular, ao direito internacional dos refugiados, ao direito internacional humanitário e ao direito internacional de direitos humanos.

7. A ATUAL CRISE HUMANITÁRIA E AS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS DOS REFUGIADOS

7.1. A origem da Crise: conflitos

A atual crise humanitária em curso inseriu a temática dos refugiados no centro das preocupações de vários países, em especial os países europeus, em virtude, principalmente, dos Estados da Europa terem se tornado um centro de atração de refugiados, que tiveram de fugir de seus países em razão dos conflitos armados existentes nos mesmos, em especial o conflito que ocorre na Síria.

A Síria é, atualmente, o país com maior número de refugiados, estima-se que 4 milhões de refugiados Sírios tenham saído do país para os Estados vizinhos e exista mais 7,6 milhões de deslocados internos (ACNUR, 2015). O principal motivo da saída dessa grande massa populacional da Síria é a guerra civil que já dura cinco anos no país.

Em 2011, manifestações pacíficas influenciadas pelos movimentos da então denominada Primavera Árabe deram início a um conflito civil sangrento que tem se estendido por nos últimos anos na Síria.

Para Marina Santos

Os manifestantes reivindicavam melhorias nas condições de vida, uma vez que o país já passava por uma séria estagnação do nível dos salários, aumento de custo de vida, deterioração da pequena indústria nacional em função dos produtos importados, o êxodo rural causado pela seca e ainda a insatisfação da classe média alta pela estagnação do país em meio ao desenvolvimento de parte da região do Levante. (2015)

O governo de Bashar al-Assad, que se encontra no poder desde o ano 2000, reconhecido pela forma ditatorial com que conduz sua política interna, levou à construção de uma grande oposição que, após as manifestações de 2011, e em razão, da forte hostilidade das tropas do governo contra as manifestações, ganharam força e rapidamente se converterem em milícias armadas, dando início ao processo de Guerra Civil.

A brutalidade com que Assad respondeu aos oposicionistas resultou em uma maior precariedade da situação no país, e, por conseguinte, de seus serviços públicos de segurança. A perda gradativa da legitimidade do governo foi dando espaço para que grupos armados ganhassem preeminência dentro do país, resultando em uma grande polarização das opiniões internas. Os grupos insurgentes reivindicavam tanto a saída de Assad do poder quanto à própria mudança do regime político, assim, do embate entre as forças antagônicas

governamentais e seus apoiadores e milícias compostas por vários grupos de oposição, moldou-se o contexto de eclosão do conflito.

Desta forma, gradativamente, a situação da população síria foi tornando-se cada vez mais complicada, com as violações de Direitos Humanos cada vez mais recorrentes. O próprio governo de Assad e sua forma cruel de responder aos grupos armados que foram formando-se no país, se transformou no principal violador de normas internacionais, tanto de Direitos Humanos quanto de Direito Humanitário. Conforme aduz Marina Santos

executando bombardeios em grandes bairros sem se preocupar com a morte indiscriminada de civis. A polarização se intensificava nesse primeiro ano do conflito surgindo grupos extremistas de ambos os lados, pró-oposição e pró-regime, e o ciclo de violência para conter a violência inicial se estendia. (2015)

O crescimento do conflito ocasionou a exacerbação do preconceito entre grupos, resvalando no conflito religioso entre as vertentes do Islamismo, assim, tal ambiente dicotômico ultrapassou a seara das divergências de convicção política. O forte temor da extinção da minoria Alauita praticada por Assad intensificou o conflito. Os alauitas partiram para o conflito como forma de proteção própria, em virtude do aumento continuado de discursos sunitas/jihadistas.

Explica-se. A Síria, é um país de maioria sunita controlado por alauitas (segmento religioso muçulmano dissidente do xiismo, cuja doutrina básica parte da deificação do quarto califa Ai ibn Abî Talib) da família Assad, cujo presidente atual é o general Bashar al-Assad. (NUNES, 2015, p.4)

A Guerra Civil Síria é resultado das ações das forças armadas sírias e outros quatro grupos insurgentes, o Exército de Libertação da Síria, formado majoritariamente por desertores sunitas das forças regulares do país; a Jabhat al-Nusra, ligada à al-Qaeda; o Conselho Nacional Sírio, que defende a ocidentalização nacional do país; e o Estado Islâmico.

É neste contexto que se percebe o fortalecimento do principal grupo jihadista, o Estado Islâmico. “Este é um grupo sunita que pratica o jihad com o interesse de estabelecer a califado no Oriente Médio. Por Jihad pode-se entender como a luta pela defesa da fé muçulmana podendo ser de natureza espiritual ou militar.” (NUNES, 2015, p.3)

O Estado Islâmico tornou-se notório pela utilização de práticas de guerra cruéis, bem como a forma desumana que executa seus prisioneiros e por ser, atualmente, um dos maiores grupos terroristas em atividade.

Para André Nunes

O EI representa uma ameaça viva e presente no Oriente Médio tanto para os países da região – principalmente Iraque e a Síria, cujas fronteiras praticamente foram apagadas – quanto para aqueles de fora que lá possuem interesses políticos e

econômicos. Diferentemente de outros grupos radicais islâmicos que agem por meio de redes de células, o EI busca espaço e posição, isto é, soberania territorial a fim de obter liberdade de movimento e facilitar sua coe-são interna. Desde o final de 2013 o grupo tem ganhado destaque no noticiário internacional pela brutalidade com que conduz suas ações. Decapitações, amputação de membros, incinerações, apedrejamentos e crucificação são algumas das atrocidades cometidas pelos radicais islâmicos. (2015, p.4)

Por fim o fortalecimento do EI encontra-se no cerne da intensificação da Guerra Civil Síria e também quanto à “retirada das forças internacionais de ocupação do Iraque (...). Com o egresso das tropas da coalizão internacional liderada pelos Estados Unidos da América no Iraque, a escalada de violência ganhou contornos extremos no país.” (NUNES, 2015, p.4) O aumento significativo de conflitos entre os insurretos e o governo central, somado à violência sectária entre os diversos segmentos religiosos, principalmente entre sunitas e xiitas, definiu os novos contornos ao conflito Iraquiano.

Assevera Nunes quanto à questão da seguinte forma

Atualmente (março de 2015), o Iraque encontra-se praticamente dividido em dois. De um lado o norte encontra-se sob o controle dos fundamentalistas do EI e das milícias curdas, que, armadas principalmente pelos Estados Unidos da América, buscam resistir aos avanços dos extremistas. Do outro, nas demais regiões do país, as forças iraquianas regulares e as milícias xiitas, com suporte iraniano, mesmo que não oficialmente confirmado, têm combatido o avanço do EI. (2015, p.5)

Conforme se depreende da exposição acima, decorrentes dos conflitos do Oriente Médio, em especial a guerra civil síria, combinado com a situação do Iraque e também do Afeganistão, encontra-se o cerne da crise de refugiados atuais. “O número de pessoas fugindo do conflito na Síria e pedindo refúgio nos países vizinhos ultrapassou os 4 milhões, confirmando que esta é a maior crise de refugiados que o mundo testemunha em quase um quarto de século sob o mandato do ACNUR.” (ACNUR, 2015)

7.2. O fluxo de refugiados e o enfrentamento da crise

O enorme contingente de refugiados gerado pelos conflitos supracitados resulta na modificação de paradigmas dos Direitos dos Refugiados, bem como novas estratégias de enfrentamento ao problema. Essa nova realidade de “pessoas pode causar diversas mudanças na estrutura dos países que os recebem, dependendo do nível de desenvolvimento, das políticas públicas do país, do número de habitantes e até de sua composição étnica.” (SANTOS, 2015)

A cada dia são registradas novas chegadas nos países de primeiro acolhimento, como a Grécia e a Turquia, atualmente. Segundo o ACNUR, conforme registros do ano de 2015, além dos mais de 4 milhões de refugiados sírios solicitantes de refúgio em outros países, pelo menos outras 7,6 milhões de pessoas estão deslocadas dentro da Síria, muitas delas em circunstâncias difíceis e em locais de difícil acesso. (ACNUR, 2015)

Para o Alto Comissário da organização em 2015, Antonio Guterres “Esta é a maior população refugiada por um único conflito em toda uma geração. É uma população que precisa de apoio global, porém está vivendo em condições terríveis e afundadas na pobreza”

Percebe-se que as ações demonstradas pela comunidade internacional, e pelos combatentes, não tem sido contundentes para a resolução do conflito, portanto o horizonte mostra-se sem perspectiva de resolução da guerra na Síria. O reflexo da ausência de soluções é que a crise de refugiados intensifica-se e o número de refugiados está aumentando cada vez mais.

Pelos dados do ACNUR, até o mês de junho de 2015, mais de “24 mil refugiados sírios entraram na Turquia provenientes de Tel Abyad e outras partes do norte da Síria. A Turquia, que já é o país que mais acolhe refugiados em todo o mundo, é agora o lar de cerca de 45% dos refugiados sírios na região.” (ACNUR, 2015)

Pelos dados da ONU apresentados já em 2016, o total de pessoas deslocadas - homens, mulheres e crianças forçadas a deixar suas casas em razão da guerra ou de perseguições - chegou em 2015 a 65,3 milhões em todo o mundo, segundo a Agência das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Tratando-se da maior crise de refugiados e migração desde a 2^a Guerra Mundial.

O total de 65,3 milhões incluem 3,2 milhões de pessoas em países industrializados que, ao final de 2015, estavam aguardando o resultado de suas solicitações de refúgio (o maior número já registrado pelo ACNUR), além de 21,3 milhões de refugiados ao redor do mundo (1,8 milhão a mais que em 2014 e o maior número de refugiados desde meados da década de 90) e 40,8 milhões de pessoas forçadas a fugir de suas casas mas que continuam dentro das fronteiras de seus próprios países (um aumento de 2,6 milhões comparado com 2014 e o maior número já registrado de deslocados internos). (ACNUR, 2016)

O relatório “Tendências Globais” do ACNUR, que registra o deslocamento forçado ao redor do mundo com base em dados dos governos, de agências parceiras e do próprio ACNUR, aponta um total de 65,3 milhões de pessoas deslocadas por guerras e conflitos até o final de 2015 – um aumento de quase 10% se comparado com o total de 59,5 milhões de

pessoas deslocadas registradas em 2014. Esta é a primeira vez que os números de deslocamento forçado ultrapassaram o marco de 60 milhões de pessoas.

Segundo o próprio ACNUR

Na maioria das regiões do mundo, o deslocamento forçado tem aumentado desde meados da década de 90. Mas este crescimento se acentuou ao longo dos últimos cinco anos. Três razões explicam esta tendência: a) situações que causam grandes fluxos de refugiados estão durando mais (por exemplo, conflitos na Somália ou no Afeganistão estão agora em sua terceira e quarta décadas, respectivamente); b) novas ou antigas situações dramáticas estão ocorrendo frequentemente (o maior conflito atual sendo a Síria, além de outros significativos nos últimos cinco anos, como Sudão do Sul, Iêmen, Burundi, Ucrânia, República Centro Africano etc.); e c) a velocidade na qual soluções para os refugiados e deslocados internos são encontradas tem caído desde o final da guerra fria.

Ainda sobre os dados do relatório “Tendências Globais”, os países que originam mais refugiados no mundo são a Síria, o Afeganistão e a Somália. A Síria (com 4,9 milhões de refugiados), Afeganistão (com 2,7 milhões) e Somália (com 1,1 milhão) totalizam mais da metade dos refugiados sob o mandato do ACNUR. Os países com maior número de deslocados internos são Colômbia (6,9 milhões), Síria (6,6 milhões) e Iraque (4,4 milhões). O Iêmen, em 2015, foi o país que mais ocasionou novos deslocados internos – 2,5 milhões de pessoas, ou 9% de sua população. (ACNUR, 2016)

Para o atual Alto Comissário da ONU para Refugiados, Filippo Grandi.

No mar, um número assustador de refugiados e migrantes estão morrendo a cada ano. Em terra, as pessoas que fogem de guerras estão encontrando seu caminho bloqueado por fronteiras fechadas. Em alguns países, a política tem se voltado contra o refúgio. A vontade das nações de trabalhar em conjunto para o interesse humano coletivo, e não apenas para os refugiados, é o que está sendo testada hoje. Esse espírito de união que tanto necessita prevalecer. (ACNUR, 2016)

Entre os países industrializados, 2015 também foi um ano que quebrou recordes em relação às solicitações de refúgio, com dois milhões delas registradas (sendo que 3,2 milhões de casos estavam pendentes ao final do ano passado). A Alemanha recebeu mais solicitações de refúgio do que qualquer outro país (441,9 mil), refletindo claramente sua disponibilidade para receber pessoas que estão fugindo para a Europa através do Mediterrâneo. Os Estados Unidos tiveram o segundo maior número de solicitações de refúgio (172 mil) muitos deles apresentados por pessoas que fogem da violência urbana relacionada a gangues na América Central. Pedidos de asilo substanciais também foram observados na Suécia (156 mil) e na Rússia (152,5 mil). (ACNUR, 2016)

A dificuldade da Europa em administrar os mais de um milhão de refugiados e migrantes que chegaram a seu território pelo mar Mediterrâneo chamou a atenção de muitos

em 2015. Mas o relatório do ACNUR mostra que a vasta maioria dos refugiados no mundo está em outros lugares. Entende-se, conforme corrobora Gilberto Rodrigues, que

Há um grande equívoco no tratamento desse tema pela grande mídia, cujo foco tem sido mais os discursos convenientes e as posições resistentes de governos europeus, e menos a pressão sobre os países em desenvolvimento e a condição das vítimas dos conflitos armados e de violações massivas de direitos humanos. (2015)

Desta forma, a opinião pública, de forma errada, é induzida a crer que os países mais afetados pela crise são os Europeus. Não condiz com a realidade esta assertiva, pois os países que mais recebem refugiados são os em desenvolvimento, que fazem fronteira com os países em conflito.

O relatório do ACNUR mostra que

a vasta maioria dos refugiados no mundo está em outros lugares. Ao todo, 86% dos refugiados sob o mandato do ACNUR em 2015 se encontravam em países de renda média ou baixa, próximos às áreas de conflito. Este percentual chega a 90% do total de refugiados no mundo quando são incluídos os refugiados palestinos sob os cuidados da UNRWA – uma organização do Sistema ONU dedicada exclusivamente a esta população. Ao redor do mundo, a Turquia é o país que mais abriga refugiados, com 2,5 milhões deles. O Líbano, mais que qualquer outro país, acolhe mais refugiados em relação à sua população (são 183 refugiados para cada mil habitantes). Com relação ao tamanho de sua economia, a República Democrática do Congo é o país que abriga mais refugiados: são 471 por cada dólar do PIB per capita). (2016)

O relatório aponta, ainda, que as crianças constituem 51% do total de refugiados em 2015 de acordo com os dados que o ACNUR conseguiu reunir (ACNUR, 2016)

Em toda a região, a esperança de voltar para casa não se renova, enquanto a crise perdura. Os refugiados padecem cada vez mais e as práticas negativas de sobrevivência estão aumentando, como o trabalho infantil, a mendicância e casamentos de crianças. “Disputas por emprego, terra, água, moradia e energia nas comunidades de acolhida já vulneráveis estão minando sua capacidade de lidar com os números esmagadores de refugiados e de manter seu apoio a eles.” (SANTOS, 2015)

À medida que o deslocamento forçado bate todos os recordes o número de pessoas que puderam voltar para suas casas ou encontrar outra solução duradoura, como a integração local no primeiro país de refúgio ou reassentamento em outro país, foi muito baixo. Ou seja, cada vez mais refugiados existem no mundo e as soluções apontadas pelo Estatuto do Refugiado não estão sendo implementadas. Apenas cerca de 201,4 mil refugiados puderam voltar para seus países de origem em 2015 (em sua maioria para Afeganistão, Sudão e Somália). (ACNUR, 2016)

Aproximadamente 107 mil refugiados foram admitidos em programas de reassentamento em 30 países em 2015 - representando apenas 0,66% dos refugiados

sob o mandato do ACNUR (em comparação, 26 países receberam 105,2 mil refugiados em programas de reassentamento em 2014 – ou 0,73% da população de refugiados sob os cuidados do ACNUR). Pelo menos 32 mil refugiados foram naturalizados ao longo de 2015, a maioria no Canadá e na França, com números menores na Bélgica e Áustria. (ACNUR, 2016)

Para refugiados que se deslocam aos milhares e permanecem em regiões de fronteira inóspita, o ACNUR tem soluções temporárias, via logística humanitária, contudo a crise econômica mundial, desde 2008, vem diminuindo consideravelmente os recursos direcionados para essas ações, impactando negativamente o orçamento da Agência que depende de doações, e não recebe verbas da ONU, salvo para o pagamento de seus funcionários. (RODRIGUES, 2015) Nesse sentido, a ocorrência da crise demanda uma atuação positiva do ACNUR, porém a questão econômica limita suas ações nos países de primeiro acolhimento. Desta forma, não havendo estrutura no primeiro acolhimento milhares de refugiados se lançam à arriscada aventura de buscar países de segundo acolhimento, sendo que a Europa é o objetivo pretendido.

Os países procurados pelos refugiados são principalmente da União Européia. Contudo, diante do grande fluxo de refugiados, por terra ou pela via marítima, o bloco tem tomado atitudes que beiram à ilegalidade, com o fechamento de fronteiras, ações para coibir a chegada de refugiados na origem e o estabelecimento de cotas rígidas de entrada de refugiados.

De forma a prejudicar os Direitos dos refugiados, bem como diminuir o seu caráter humanitário, os países europeus estão apresentando soluções para a crise que mitigam esses direitos, e por vezes constituem-se em verdadeiras agressões às diretrizes do Direito Internacional dos Refugiados, bem como à proteção dos Direitos Humanos desse peculiar grupo de migrantes.

Conforme aduz Gilberto Rodrigues

Não é possível eximir-se dessa responsabilidade moral no momento em que as vítimas de tais ações acorrem à suas fronteiras. Tampouco se pode imputar culpa somente a países individualmente considerados, como Grécia, Itália e Hungria, por meio do qual os refugiados alcançam a Europa. Pelo Direito Comunitário Europeu, todos os países da UE exercem controle migratório em nome do bloco, não apenas por um ato de soberania própria. (2015)

A pressão em relação a esses países que primeiro recebem os refugiados, em especial a Hungria, a Grécia e a Itália, é muito grande, grande parte em virtude do Regulamento de Dublin.

Os países da União Européia (UE) divergem em suas políticas em relação aos refugiados, contudo fazem parte de um mesmo sistema de asilo, que define as regras e normas em relação ao recebimento e permanência de refugiados em seu território. Porquanto o principal documento de regulamentação da concessão de asilo em países da União Européia é o chamado Regulamento de Dublin que, além de outras normas, estabelece as regras que definirão qual Estado será o responsável por analisar o pedido de asilo de cada refugiado.

Adotado em 2003 objetivava garantir um maior controle e organização dos indivíduos que buscam refúgio na Europa, evitando a demora no processamento das solicitações de asilo, bem como a garantia de unidade de solicitação para cada indivíduo. Ademais, surgiu como forma de controle dos países no cumprimento de suas responsabilidades, evitando que os refugiados fossem enviados de país para país.

O Regulamento define que

o primeiro país europeu em que o refugiado adentrou deverá ser o responsável por sua solicitação de asilo. A justificativa para tal definição é a de que todos os Estados pertencentes à União Européia seguem as mesmas normas e princípios no que tange ao recebimento e tratamento dos refugiados e, portanto, todos os indivíduos receberiam o mesmo tratamento e teriam os mesmos direitos em qualquer país que o acolhesse.

Por esta definição, percebe-se que com a atual crise de refugiados, países como a Itália, Grécia e Hungria, são os que sentem mais os efeitos do problema, pois são as portas de entrada a Europa para os refugiados vindos do Oriente Médio e da África.

Atualmente, muito se tem discutido acerca do Regulamento, sendo que a UE já constatou a necessidade de revisão do mesmo. Ademais, muitos refugiados tentam fugir ao registro de entrada em alguns países, pelo bem fundado receio de serem retornados para o país onde deram entrada na EU, esse receio consiste no fato de que, por exemplo, se tiverem que retornar para a Hungria é cediço que este país não oferece condições melhores que, ainda a título de exemplo, a Alemanha, assim os refugiados tem muito medo de serem obrigados a retornar para territórios em que sua proteção é menos eficiente.

Conclui-se que a resposta dos países europeus à crise humanitária dos refugiados tem sido o retorno à noção de soberania absoluta, encontrando-se em contradição com o próprio escopo da criação da União Européia.

7.3. O Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália perante a Corte Européia de Direitos Humanos

O caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália é considerado um importante marco para a proteção dos Direitos dos Refugiados e a observância da aplicação do princípio do *non-refoulement*. Portanto considera-se um importante posicionamento jurisprudencial no que “tange ao tratamento do estrangeiro, especialmente baseado no costume e nas normas gerais, e da necessidade de o Estado respeitar, em definitivo, a consagrada normativa internacional do direito dos refugiados.” (CLARO, 2010, p. 154)

Em 06 de maio de 2009, um barco com 24 tripulantes, sendo 11 nacionais da Somália e 13 da Eritréia, foi interceptado em águas internacionais pela guarda costeira italiana a 35 milhas náuticas da Ilha de Lampedusa. Eles foram detidos e sem que houvesse qualquer tipo de comunicação com os estrangeiros, os oficiais italianos colocaram esses pretensos imigrantes em navio de bandeira italiana e os levaram à Líbia, onde foram entregues ao governo deste país. (CLARO, 2010, p. 163)

Sem nenhum questionamento acerca das condições dos indivíduos detidos, eles foram devolvidos à Líbia, país de onde saíram. Acontece que todos os 24 imigrantes eram solicitantes de refúgio. Os solicitantes acreditaram que haviam sido resgatados do alto mar para serem levados à Ilha de Lampedusa, porém o que ocorreu foi bem diverso, foram entregues à Líbia à época ainda sobre o comando do ditador Muammar Kadafi.

Quando da consecução do processo já no âmbito da Corte Européia de Direitos Humanos a Itália utilizou-se da argumentação que para realizar atos contrários ao direito dos refugiados e, especificamente, ao princípio do *non-refoulement*, esteve baseada em um acordo bilateral firmado com a Líbia em 2007 (§ 19 da decisão), segundo o qual os dois países passariam a estabelecer a cooperação para evitar a imigração clandestina de africanos para a Europa (§ 13 da decisão). Em 30 de agosto de 2008, Itália e Líbia assinaram um Tratado de Amizade, Parceria e Cooperação para coibir a imigração clandestina cujo artigo 19 dispõe que, nos seus atos, os países devem agir de acordo com os princípios da Carta da ONU e da Declaração Universal de Direitos Humanos (§ 20 da decisão). (CLARO, 2010, p. 163)

Para o governo italiano a entrada em vigor do acordo em 4 de janeiro de 2009 o obrigava a tomar as atitudes que procedeu, o ministro italiano do interior à época afirmou que o acordo representou um importante passo na luta contra a imigração clandestina. Esse acordo foi muito criticado tanto pela ONU, como pelo ACNUR e outras organizações internacionais de Direitos Humanos.

Para o governo italiano o cumprimento do tratado bilateral lhe era obrigatório pela observância do princípio do *pacta sunt servanta*, e representava uma solução contundente de desencorajar criminosos envolvidos em tráfico de pessoas e como forma de salvamento daquelas pessoas que se encontravam em alto mar.

Porém, a Itália é um Estado signatário da Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado, assim suas políticas migratórias encontram limites, no direito internacional e nas normas referentes à proteção de pessoas em situações de maior vulnerabilidade social, como é o caso do reconhecimento do refúgio, tendo seu Status sido concedido ou não ao estrangeiro que se encontre nas situações descritas no artigo 1º da Convenção da ONU relativa do Estatuto dos Refugiados (1951).

Em sua defesa a Itália, preliminarmente, questionou a legitimidade da representação dos autores e o fato de não ter havido esgotamento dos recursos legais internos em solo italiano para que o pleito fosse apresentado à Corte. Para a defesa a representação jurídica apresentada possuía vícios formais diversos, tais como: (i) falta de data e lugar da assinatura, (ii) ausência de referência ao número do procedimento, (iii) identificação insuficiente dos autores (sobrenome, nome, assinatura e impressão digital) e (iv) impossibilidade de confrontar a comunicação eletrônica com as assinaturas dos instrumentos.

Em resposta, os representantes das vítimas afirmaram que (i) os vícios formais não são suficientes para anular as procurações, (ii) muitas das dificuldades de identificação decorrem diretamente das ações contestadas pelos autores, (iii) que vários petionários foram identificados pelo ACNUR e, que (iv) apesar das dificuldades de comunicação, mantém contato com alguns representados, o suficiente para caracterizar a representação no caso em tela. (CLARO, 2010, p.164)

Quando do julgamento da questão

A CEDH rejeitou as questões preliminares arguidas pela Itália e deu procedimento ao caso. No mérito, apesar do suposto cumprimento ao *pacta sunt servanda* de tratado bilateral moralmente contestável, ainda assim a Corte entendeu que a Itália violou o princípio do non-refoulement, além dos dispositivos específicos dos artigos 3º da Convenção Européia de Direitos Humanos, o artigo 4º do Protocolo IV e o artigo 13 da Convenção, combinado com seu artigo 3º e o artigo 4º do Protocolo IV. A decisão da CEDH, em 23 de fevereiro de 2012, foi unânime e não deixa dúvidas da importância dos direitos por ela protegidos no julgamento do caso. (CLARO, 2010, p.164)

Conforme o entendimento da Corte a Itália violou flagrantemente tais artigos que dispõem sobre as seguintes questões:

Artigo 3º da Convenção: Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

Artigo 4º do Protocolo IV: São proibidas as expulsões coletivas de estrangeiros.

Artigo 13 da Convenção: Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso

Logo, podem-se elencar quatro núcleos de direitos violados pela Itália em relação aos 24 refugiados: proibição da tortura, de tratamento desumano ou degradante; a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros; proibição de impedimento de recurso às autoridades competentes em caso de violação de direitos e o princípio do non-refoulement.

Especificamente quanto ao princípio da não-devolução insta asseverar que, além de incorrer na ilegalidade de devolver os solicitantes sem a correta averiguação de sua situação, a Itália os devolveu para o território de um Estado que, sabidamente, não era signatário de tratados garantidores da proteção aos refugiados, ou seja, a Líbia não ratificou a Convenção de 51 e essa situação era de conhecimento da Itália, e mesmo assim os solicitantes de refúgios foram forçados a retornar para o território de um Estado em que, com toda a certeza, teriam um tratamento prejudicado, e não contariam com a proteção dos institutos internacionais.

Assim a Corte Européia expediu um importante precedente,

Ao reconhecer a responsabilidade internacional da Itália face aos 24 demandantes no caso Hirsi Jamaa e outros, a CEDH consagrou o entendimento de que o Estado possui obrigações relativas à proteção internacional da pessoa humana que devem ser respeitadas mesmo que isso implique desrespeitar tratado bilateral em vigor entre os Estados (no caso, o moralmente dúbio tratado de cooperação com a Líbia que determinava cooperação para transporte e devolução de imigrantes clandestinos). (CLARO, 2010, p.167)

Com a decisão condenatória da Itália, os vinte e quatro solicitantes obtiveram o status de refugiado. Houve a condenação do país a pagar as custas processuais devidas e também a indenizar cada um dos, agora refugiados constatados, em 15 mil euros. Muitas organizações de Direitos Humanos reclamaram do valor da condenação, alegando a desproporcionalidade do valor quando em confronto com os Direitos violados e o real perigo de vida enfrentado pelos refugiados. Porém esta é uma decisão a ser comemorada, pois configura um reforço à garantia de direitos fundamentais dos refugiados, bem como, por mais que essa decisão gere obrigações apenas para a Itália, pode vir a influenciar outros países europeus para um caminho de proteção, de solidariedade e de respeito aos Direitos dos Refugiados.

Outro emblemático caso sobre a negativa de ingresso de solicitantes de refúgio e de imigrantes, num *lato sensu*, sem a oportunidade de formalização de um pedido de refúgio, diz respeito, novamente, à guarda costeira italiana que, juntamente a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), deixaram à deriva por 15 dias uma embarcação com 72 imigrantes africanos, incluindo mulheres e crianças, que tentavam chegar a Lampedusa. Quando o resgate foi realizado, apenas depois de o barco conseguir retornar à costa da Líbia, 61

tripulantes haviam morrido. Eles permanecem dias à deriva (sempre vigiados à distância) até que resolvem por conta própria voltar para o porto na Líbia. Esse caso revela a violação de diversas obrigações constantes em tratados de Direitos Humanos, em especial, o artigo 98 da Convenção da ONU sobre o Direito do Mar (1982), que dispõe que todo Estado tem o dever de prestar assistência às pessoas que se encontrem em alto mar e que corram perigo de se perderem ou de que algo mais grave lhes aconteça.

Verifica-se, conforme já apontado no trabalho, que a proteção internacional dos Direitos dos Refugiados, constantemente resvala no embate entre soberania e a obrigação dos Estados respeitarem os direitos humanos constantes nos próprios tratados aos quais são signatários. Não é condizente com o atual conceito de soberania, as justificativas utilizadas pelos Estados para não obedecer às obrigações assumidas, desta forma, um Estado não pode alegar em sua defesa quando da prática de condutas violatórias de direitos humanos que a proteção desses direitos humanos é reserva de domínio de sua competência, pois dado o alegado caráter universal desses direitos, sua salvaguarda é responsabilidade de toda a comunidade internacional. Na seara específica dos refugiados, os Estados na instituição de suas políticas de migração, não podem evocar a sua soberania absoluta para empreender ações flagrantemente violadoras dos direitos humanos dos refugiados.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, urge perceber que o direito internacional dos refugiados, sistematizado a partir da Convenção de 1951, tratou de oferecer um tratamento jurídico para o peculiar tipo de migrantes, que vivenciam situações específicas. Indivíduos perseguidos no interior de seu Estado, obrigados a buscar proteção em outro território. Constata-se, a necessidade de se considerar a proteção Internacional da pessoa humana como um sistema garantidor de Direitos Humanos mínimos, por fim, revela-se, a imperativa indispensabilidade de tais vertentes do Direito Internacional coadunarem-se com o objetivo principal, que se constitui na adequada proteção à pessoa humana.

Disto se depreende, pois, os refugiados, em sua maioria, provêm de um ambiente de negação, de violência, sendo essa realidade, principalmente, configurada pela Guerra, pelo fim das garantias de um Estado em oferecer, ao menos o mínimo de proteção aos seus cidadãos. Por tais razões, a proteção internacional do refúgio, quando causadas por conflitos armados demanda a impreterível incidência do direito internacional humanitário e, por certo, os refugiados se encontram em tal situação por carecerem do resguardo de seus direitos humanos mínimos.

É cediço que um refugiado, ou um demandante de refúgio, encontra-se numa situação extrema, de completo abandono por seu Estado de origem, sem quaisquer direitos enquanto cidadão de um Estado, despido, portanto, de seus direitos mais fundamentais. Contudo, a ausência do vínculo político-jurídico com determinado Estado, tradicionalmente o que faz o indivíduo titular de direitos, não deve configurar a ausência de proteção a esses indivíduos.

Daí a urgência do Direito Internacional dos Refugiados ir de encontro a esses sujeitos, com escopo precípua de preservar seus Direitos Humanos, pela simples constatação de serem humanos, independentemente do Estado com quem mantém qualquer vínculo político-jurídico de nacionalidade ou mesmo independentemente de não manterem qualquer vínculo político-jurídico com algum Estado, como é o caso dos apátridas. Ao manter tal postura coaduna com o conceito e o objetivo da proteção e de Internacionalização das vertentes da proteção da pessoa humana.

Esta é, pois, a missão maior do Direito Internacional dos refugiados, vale dizer, a proteção do indivíduo quando nem mais seu próprio Estado é capaz de assisti-lo e preservar-lhe os direitos humanos mínimos, como a integridade física e a liberdade de opinião política ou religiosa.

É neste sentido de proteção internacional da pessoa humana, que é coerente presumir que elas contribuem para uma contestação da concepção de que os direitos de um indivíduo nascem a partir do seu vínculo político-jurídico com o Estado. A interdependência das três vertentes corrobora a idéia de que o indivíduo, pelo simples fato de ser humano, independentemente de seu vínculo com certo Estado, ou mesmo da falta deste vínculo, é titular de direitos humanos mínimos, cujo respeito é imperativo a toda a sociedade internacional.

Esta premissa obrigatoriamente requisita a suplantação e revisão do tradicional conceito de soberania, que paulatinamente deixa de ser entendida como absoluta, indelegável, incontrastável e ilimitada, para se afirmar como um poder estatal que deve ser posto a serviço da realização da dignidade da pessoa humana. É este, portanto, o maior legado das três vertentes de proteção ao indivíduo, vale dizer, a transigênci a da soberania estatal no sentido do resguardo da vida humana.

A soberania estatal, como um poder absoluto que desconhece qualquer limite, constitui um conceito irreconciliável hodiernamente, num sistema internacional cada vez mais interligado, interdependente e globalizado. Em virtude das relações estatais configuraram-se cada vez mais pela proximidade, bem como após os traumas das grandes guerras mundiais, precisou novos balizas axiológicas, como o respeito aos direitos humanos e à dignidade humana, a busca pela paz e o alcance da cooperação.

De certa maneira, conforme o desenvolvimento de tratados sobre direitos humanos, direito dos refugiados e direito humanitário, além disso, a instituição de organizações internacionais pautadas no controle das ações estatais, bem como a implantação dos Tribunais Internacionais, denota que a comunidade internacional já percorre o caminho necessário à efetiva garantia da proteção da dignidade humana, fato confirmado pela afloração de normas efetivamente peremptórias para os Estados e, a elevação o ser humano como sujeito internacional trazido ao centro da norma jurídica internacional.

Logo, o estabelecimento de um conjunto de normas internacionais voltadas à proteção do refugiado e do solicitante de refúgio, mostra-se cada vez mais urgente, pois é certo que na atualidade o mundo enfrenta uma grave crise migratória, especialmente a Europa, mas também outros lugares do mundo. Crise esta que é derivada de conflitos de matrizes religiosas, econômicas e políticas em alguns países da África e do Oriente Médio. E como resposta os Estados denegam cada vez mais as solicitações de refúgio, bem como competem para as violações dos direitos dos refugiados.

A instituição de políticas migratórias cada vez mais excludentes, erroneamente confundindo os refugiados com imigrantes econômicos, é apenas uma seara das agressões a que, hodiernamente, os refugiados estão enfrentando. Desta forma, a recusa à garantia de Direitos Humanos básicos, bem como o fechamento das fronteiras a essas pessoas, denota o claro retorno à concepção tradicional da soberania dos Estados, contrariando os claros elementos fundantes da proteção internacional da pessoa humana.

Ademais, as agravantes atuais perpetradas pelo crescente terrorismo, a ideologia de discriminação religiosa e o aumento da xenofobia e do racismo, confirmam que a temática dos refugiados e sua proteção assumem contornos esparsos, e neste contexto, o sofrimento destes é cada vez maior e as políticas empreendidas recaem no insucesso.

Por fim, no tocante aos legítimos interesses dos Estados de garantia da segurança nacional, percebe-se, que a proteção internacional mudou frente às crescentes preocupações relacionadas à segurança e ao terrorismo, o manejo dos fluxos migratórios, e o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância. Neste sentido, a segurança é um direito tanto dos refugiados como um legítimo interesse dos Estados, devendo se complementar e reforçar mutuamente. Nesse sentido, à medida que adotem normas internas sobre refugiados e contem com procedimentos operativos justos e eficientes para a determinação da condição de refugiado, os Estados disporão de ferramentas úteis para assegurar e fortalecer sua proteção.

Assim, por exemplo, o combate ao terrorismo não pode se caracterizar em uma nova forma de exclusão à concessão do refúgio, sendo utilizado indiscriminadamente, sem reservado somente quando da aplicação ao caso concreto. Haja vista que, a correta utilização dos mecanismos de identificação e definição de refugiado permite aos Estados perquirir quem necessita e merece proteção internacional e aqueles que não estão configurados dentro deste caso.

Os terroristas, criminosos terríveis que são não podem e não devem beneficiar-se do reconhecimento da condição de refugiado em virtude da aplicação das cláusulas de exclusão. No entanto, a preservação da integridade do asilo como instrumento de proteção pressupõe uma correta interpretação da definição de refugiado dentro de um procedimento que satisfaça todas as garantias de devido processo e o respeito dos padrões básicos de direitos humanos.

A soberania do Estado, enquanto poder de se auto-determinar e conduzir é um elemento importante a dar eficácia ao direito internacional. Contudo, o apego à sua tradicional concepção, de poder absoluto que desconhece qualquer limite, para a preponderância das vontades estatais de Estado em detrimento das vidas humanas.

Dessarte, a realidade demonstra flagrantes desrespeitos ao direito internacional dos refugiados, ocorrendo cada vez mais, em virtude da crise atualmente enfrentada, uma progressiva naturalização de violações ao Direito Internacional dos Refugiados, como violações ao *non-refoulement*, inclusive com a conivência do ACNUR, bem como procedimentos parciais e intimidadores de entrevista dos demandantes de refúgio, a imposição do regresso forçado a refugiados que se encontram com documentação irregular, a permissão para detenção de crianças, por parte de autoridade administrativa, em decorrência da falta de documentação para ingresso no estrangeiro, dentre outros.

Assim, embora o direito internacional contemporâneo tenha realizado avanços, como a humanização do direito internacional, o estabelecimento de normas de *jus cogens* e a proliferação de organizações internacionais, num demonstrativo de interdependência crescente entre os organismos internacionais, verifica-se que, no tocante aos refugiados, o direito internacional segue norteado pelos elementos fundantes do direito internacional clássico e, em específico, pelo apego à soberania estatal como um poder absoluto e à realização dos interesses estatais a qualquer custo, necessitando do implemento na comunidade internacional de uma cultura de proteção incondicional à pessoa humana e aos refugiados em particular.

O Direito dos Refugiados, portanto, ainda configura-se como um ramo incompleto por não ser capaz de assegurar sempre que necessário o devido reconhecimento e proteção. Pois a concessão de asilo é poder discricionário do Estado, exercido de acordo com sua vontade e a seu tempo, sendo cabido ao refugiado esperar e sofrer as limitações e violações que sempre lhe foram próprias. Ademais, o próprio ACNUR, é conferida a competência de supervisionar a aplicação da Convenção de 1951, continua a depender dos recursos e da boa vontade política dos Estados para operar de forma efetiva os problemas práticos da proteção.

Embora os regimes internacionais de proteção dos direitos humanos considerem a força normativa do Direito Internacional Consuetudinário, que podem ser oponíveis a todos os Estados independentemente de vinculação a um tratado, por exemplo. A dura realidade mostrada é que a eficácia ainda é limitada, e só mudará, quando verificada a intenção da comunidade internacional para buscar soluções para o problema.

É axiomático que os indivíduos, e os refugiados em particular, são resguardados e protegidos pelo Direito Internacional, contudo, somente na medida em que tal proteção não se contraponha à realização dos interesses estatais.

REFERÊNCIAS

- ACNUR, Refugiados Sírios já passam dos 4 milhões, Nações Unidas, 9 jul. 2015a.
Disponível em:<<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/acnur-refugiados-sirios-ja-passam-dos-4-milhoes/>> Acesso em: 18 ago. 2016.
- ACNUR, A situação interna na Síria se deteriora e força milhares de pessoas para Europa. Nações Unidas, 09 set. 2015b.
Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/situacao-interna-na-siria-se-deteriora-e-forca-milhares-de-pessoas-para-a-europa/>> Acesso em: 18 ago. 2016.
- ACNUR, Deslocamento forçado atinge recorde global e afeta uma em cada 113 pessoas no mundo, Nações Unidas, 20 jun. 2016.
Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/deslocamento-forcado-atinge-recorde-global-e-afeta-uma-em-cada-113-pessoas-no-mundo/>> Acesso em: 20 de ago. 2016.
- ACNUR. O que é a Convenção de 1951? Disponível em:
<<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>> Acesso em: 29 de jul. 2016.
- ACNUR. A Situação dos Refugiados no Mundo: cinquenta anos de ação humanitária. Almada: A Triunfadora Artes Gráficas, 2002.
- _____. Proteção de refugiados: perguntas e respostas. 1996e. Disponível em:
<http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/perresp.html>. Acesso em: 19 ago. 2016.
- _____. A situação dos refugiados no mundo 1995: em busca de soluções. Lisboa: ACNUR, 1997.
- _____. A situação dos refugiados no mundo 1997-98: um programa humanitário. Lisboa: ACNUR, 1998.
- ANKER, Deborah E. Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm. Harvard Human Rights Journal . Harvard: Vol. 15, Spring 2002.
- BARICELLO, Stefania Eugenia Francesca. Direito Internacional dos Refugiados na América Latina: o Plano de Ação do México e o vaticínio de Hannah Arendt. Dissertação de Mestrado. Santa Maria, 2009
- CLARO, Carolina de Abreu Batista. O caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália e a Responsabilidade Estatal no Tratamento de Estrangeiros . Revista Estudos Internacionais , 2010. Disponível em:
<https://www.academia.edu/10578325/O_caso_Hirsi_Jamaa_e_outros_vs._It%C3%A1lia_e_a_responsabilidade_estatal_no_tratamento_de_estrangeiros> Acesso em 20 de agosto de 2016.
- CUNHA, Ana Paula. O Direito Internacional Dos Refugiados Sob O Impacto Da Soberania Estatal Na Contemporaneidade. Curitiba, 2010. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado

como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, da Universidade Federal do Paraná.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Regulamento Dublin II. 2003. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:l33153&from=PT>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

CARTA CAPITAL. A Itália não pode devolver refugiados. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/internacional/a-italia-nao-pode-devolver-refugiados>> Acesso em: 09 de ago. de 2016

Declaração de Cartagena de 1984. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documents/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1>

Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina de 2004. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documents/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_e_Plano_de_Acao_do_Mexico.pdf?view=1> Acesso em 15 de ago. 2016.

DECLARAÇÃO DE San JOSÉ de 1994. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bpointer%5D=0&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bsort%5D=doctitle,sorting,uid&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownload%5D=yes&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownloadtyp%5D=stream&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Buid%5D=592&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1 Acesso em: 15 de ago. 2016

DEYRA, Michel. Direito Internacional Humanitário. Procuradoria Geral da República-Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001.

DW. Tribunal europeu condena Itália por deportar refugiados de volta à Líbia. Disponível em: <<http://www.dw.com/pt/tribunal-europeu-condena-it%C3%A1lia-por-deportar-refugiados-de-volta-%C3%A0-l%C3%ADbia/a-15763385>> Acesso em: 20 de ago. de 2016

Estatuto do ACNUR. RESOLUÇÃO 428 de 1950, Estatuto do ACNUR, Convenção de 1951. Protocolo de 1967.

Disponível em:

<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bpointer%5D=2&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bsor%5D=doctitle:1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownload%5D=yes&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownloadtyp%5D=stream&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Buid%5D=594> Acesso em: 08 ago. 2016.

EURONEWS. Migração: Regulamento de Dublin começa a abrir brechas na União Europeia. Disponível em: <http://pt.euronews.com/2015/09/10/migracao-regulamento-de-dublin-comeca-a-abrir-bechas-na-uniao-europeia> Acesso em: 19 de ago. de 2016.

EXCOM. Conclusão número 25 (XXXIII) de 1982- (Comitê Executivo)-Conclusão Geral sobre a Proteção Internacional. Disponível em:

<http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/excom.html>

_____. Conclusão número 6 (XXVIII) de 1977 (Comitê Executivo - 28 Sessão)- Princípio de non-refoulement. Disponível em:
[<http://www.cidavirtual.pt/acnur/acn_lisboa/excom.html>](http://www.cidavirtual.pt/acnur/acn_lisboa/excom.html)

_____. Conclusão número 79 (XLVII) de 1996 (Comitê Executivo)- Conclusão Geral sobre Proteção. Disponível em:
[<http://www.cidavirtual.pt/acnur/acn_lisboa/excom.html>](http://www.cidavirtual.pt/acnur/acn_lisboa/excom.html)

FISCHEL DE ANDRADE, J. H. Direito Internacional dos Refugiados - Evolução Histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

GONZÁLEZ, Juan Carlos Murilo. Os legítimos interesses de Segurança dos Estados e a Proteção Internacional dos Refugiados. Revista Internacional de Direitos Humanos, 2009. Disponível em: <www.revistasur.org>.

JUBILUT, Liliana Lyra. O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007.

LOPES , João Victor. A Proteção Internacional dos Direitos do Refugiado. Curitiba, 2007- Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

MANZUOLLI, Valério de Oliveira. Soberania e a proteção internacional dos Direitos Humanos: dois fundamentos irreconciliáveis. Brasília, 2002. Disponível em:
[<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Artigo_Soberania_e_Direitos_Humanos_Valerio_Mazzuoli.pdf>](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Artigo_Soberania_e_Direitos_Humanos_Valerio_Mazzuoli.pdf)

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras.** Do Estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

Manual de procedimentos e critérios a aplicar para determinar o estatuto de refugiados – de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados. Lisboa: Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados, 1996.

MOREIRA, Julia Bertino. A problemática dos refugiados no mundo: evolução do pós-guerra aos dias atuais. CAMPINAS: 2006.
 Disponível em:
[<http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/abep2006_909.pdf>](http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/abep2006_909.pdf)

NAÇÕES UNIDAS. Ficha Informativa nº 13. Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos. Década das Nações Unidas para a Educação em Direitos Humanos- 1995/2004.

NUNES, André Figueiredo. Estado Islâmico: Restauração do Califado e instabilidade no Oriente Médio. Revista Cadernos de Estudos Sociais e Políticos: 2015. Disponível em:
<http://cadernos.iesp.uerj.br/index.php/CESP/article/view/195/133>> Acesso em: 19 de agosto de 2016.

ONU. Assembléia Geral. Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. 1950. (Resolução 428 [V] de 14 de dezembro de 1950).

- ONU. Assembléia Geral. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948.
- ONU. ACNUR. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 1951.
- ONU. ACNUR. Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados. 1967.
- OUA. Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos. 1969.
- Outros Tratados de Direitos Humanos.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Justiça Internacional. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. Salvador: JusPODIVM, 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2014.
- RODRIGUES, Gilberto M. A. Crise humanitária: Direito, moralidade e solidariedade. 2015. Disponível em:
<http://www.cartacapital.com.br/internacional/crise-humanitaria-direito-moralidade-e-solidariedade-139.html> Acesso: em 19 de ago. 2016.
- Roguet, Patrícia. Direitos e deveres dos refugiados na Lei n. 9.474/97 – São Paulo, 2009.
- SANTOS, Marina D'Lara Siqueira. A Crise dos Refugiados na Europa. Conjuntura Internacional, 2015. Disponível em:
<https://pucminasconjuntura.wordpress.com/2015/10/22/a-crise-dos-refugiados-na-europa/>
 Acesso em: 19 de agosto de 2016
- SWINARSKI, Christopher. Introdução ao Direito Humanitário. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. As aproximações ou convergências entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 49, n.º 187, p. 59-90, jan./jul. 1996.
- UNHCR, Media – Global Trends 2015. Nações Unidas, 20 jun. 2016b.
 Disponível em: <http://www.unhcr.org/5748413a2d9>; Acesso em: 20 de ago. 2016.

Sites:

- <http://www.acnur.org/portugues/>
http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/excom.html
<http://www.cruzvermelha.org.br/>

<https://nacoesunidas.org/>
<http://www.un.org/>